Nicht f. d. Austausch

Vereinbarungen über die Ausübung der öffentlichen Gewalt

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der

juristischen Doktorwürde

genehmigt von der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Berlin.

Vorgelegt von

Leo Laufkötter

Gerichtsreferendar aus Oberhausen-Sterkrade.

Tag der Promotion: 23. Januar 1937

1937

Dissertationsdruckerei und Verlag Konrad Triltsch, Würzburg.

J 35

Dekan: **Prof. Graf v. Gleispach.**

1. Gutachter: **Prof. Dr. Hans Peters.**

2. Gutachter: **Staatsrat Prof. Dr. Schmitt.**

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Teil. 1

I. Aufgabe der Arbeit 1

II. Beurteilung der Vereinbarungen durch die Rechtsprechung; Stellungnahme der verschiedenen Gerichte 3

1.) des Reichsgerichts 3
2.) des Reichsfinanzhofs 6
3.) des preußischen Oberverwaltungsgerichts 7
4.) anderer Gerichte der Länder 8

III. Die Ausgangspunkte für die folgende Untersuchung der einzelnen Arten von Vereinbarungen 8

II. Teil. Die einzelnen Arten der Vereinbarungen 12

I. Die verschiedenen Arten der Vereinbarungen über öffentliche Rechtsverhältnisse mit Ausnahme von Vereinbarungen zwischen einem Hoheitsträger und einem Volksgenossen: 12

1.) Vereinbarungen gleichgeordneter Hoheitsträger untereinander 12
2.) Vereinbarungen eines Hoheitsträgers mit dem Staat . . . 16
3.) Vereinbarungen zwischen Volksgenossen 19

II. Übersicht über die verschiedenen Arten von Vereinbarungen zwischen einem Hoheitsträger und einem Volksgenossen . . . 21

III. Vereinbarungen, durch die ein einzelner konkreter Anwendungsfall der Staatsgewalt unmittelbar gestaltet werden soll . . . 22

1.) Gegenstand dieser Vereinbarungen 22
2.) Beispiele 23
3.) Rechtsnatur 24
Gestaltungswirkung — Bedeutung der Erklärung des einzelnen — Bedeutung der Erklärung der Verwaltung — die Vereinbarung als Verwaltungsakt.
4.) Ansichten der Literatur und Rechtsprechung über die Rechtsnatur dieser Vereinbarungen 27
Zustimmende und ablehnende Ansichten der Literatur — Auffassung der Rechtsprechung insbesondere der des Reichsgerichts — Stellungnahme zu der Auffassung des RG.
5.) Die Art der Gestaltung im einzelnen 31
6.) Wirksamkeit der Vereinbarungen 32
Eigene Ansicht — Ansichten der Literatur und Rechtsprechung.
7.) Angreifbarkeit an sich wirksamer Vereinbarungen . . . 33
Gründe für die Unangreifbarkeit einer Vereinbarung — Rechtsmittel bei Angreifbarkeit.
8.) Die Bedeutung einer von dem einzelnen zugesagten Gegenleistung 36

Seite

IV. Vereinbarungen, durch die ein Gewaltverhältnis einschließlich der daraus entstehenden Einzelrechte gestaltet werden soll . . . 38

1.) Allgemeines über Inhalt und Bedeutung dieser Vereinbarungen 38
2.) Gesetzliche Beispiele 39
3.) Beispiele aus der Praxis 43
4.) Die Rechtsprechung 45
Allgemeine Grundsätze — Vereinbarungen im Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts: Beispiele — Stellungnahme zu dieser Rechtsprechung — Gegensatz zu Vereinbarungen nach heutigem Recht
5.) Rechtsnatur 51
6.) Wirksamkeit 51
Einwände gegen die Wirksamkeit — Stellungnahme zu diesen Einwänden — Insbesondere das Verbot ungleichmäßiger Besteuerung — Nichtigkeit dauernder Steuerbefreiungen ohne Gegenleistung — die Ansicht des RG — Anfechtbarkeit von Abgabenbefreiungen, die mit einer Gegenleistung verbunden sind.
7.) Zusammenfassung des Ergebnisses 56

V. Vereinbarungen, durch die sich ein Hoheitsträger in der zukünftigen Ausübung seiner Hoheitsgewalt bindet 58

A. Kurze Umschreibung des Inhalts dieser Vereinbarungen . . 58
B. Die gesetzlichen Beispiele 61
C. Rechtsprechung und Praxis: 64
1.) Vergleiche in Steuersachen 64
Verhältnis der verfahrensrechtlichen Seite zur materiellrechtlichen — Möglichkeit einer Bindung in Bezug auf den Steueranspruch in der Rechtsprechung des RFH — Möglichlichkeit einer Bindung in Bezug auf tatsächliche Umstände — Auffassung des RFH über die Rechtsnatur dieser Vereinbarungen.
2.) Vereinbarungen über Anliegerbeiträge 69
3.) Vereinbarungen auf Grund der §§ 11 und 12 des Fluchtliniengesetzes 71
4.) Der Unternehmervertrag nach § 15 Fluchtlinien Ges. . . 75
5.) Vereinbarungen über Gemeindeabgaben 76
6.) Vereinbarungen über die Anstellung von Beamten . . . 77
7.) Beispiele aus anderen Verwaltungszweigen 80
D. Die Rechtsnatur dieser Vereinbarungen 82
1.) Zweck dieser Vereinbarungen 82
2.) Die Vereinbarungen als besondere Art der behördlichen Ermessungsausübung 84
3.) Der verselbständigte Ermessensentschluß als besonderer Verwaltungsakt 87
4.) Stellungnahme der Literatur dazu 89
5.) Die Frage der Bindung der Behörde an die Vereinbarung; Widerlegung der Einwände 93
6.) Gründe für eine Bejahung der Bindung: 95
a) Die Vereinbarung ist bereits Bestandteil des nachfolgenden Verwaltungsaktes 95
b) Sie ist als Verwaltungsakt nicht frei widerruflich . . 96
c) Die Behörde muß sich an sie wie an jede andere im Rechtsverkehr abgegebene Erklärung halten . . . 96
d) Es besteht eine Vermutung dafür, daß die Vereinbarung die beste Form der behördlichen Ermessungsausübung darstellt 98

Seite

7.) Bindung nur gegenüber dem Erklärungsgegner . . . 100
E. Rechtswirkungen und Rechtsmängel der Vereinbarungen . . 101
1.) Rechtswirkungen 101
2.) Folgen der Fehlerhaftigkeit einer Vereinbarung: . . . 101
a) Nichtigkeit 102
b) Ausnahmen von der Nichtigkeit durch Gewohnheitsrecht 104
c) Sonstige Angreifbarkeit 105
3.) Anwendung dieser Sätze auf die oben angeführten Beispiele 105
4.) Ausnahmen von der Bindung infolge veränderter Umstände 106
F. Unterschied zwischen Vereinbarungen über den Untergang eines Rechts und solchen über die Nichtgeltendmachung eines Rechts. 107
G. Erzwingbarkeit des versprochenen Verwaltungsakts . . . 107

VI. Vereinbarungen über die Ausübung des Rechtsetzungsrechtes und der Rechtspflegetätigkeit eines Hoheitsträgers 108
A. Vereinbarungen über Rechtsetzung 108
B. Vereinbarungen über Rechtspflegetätigkeit 112

VII. Ergebnis 113

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535702_0103

I. Teil.

I.

Wenn Verwaltungsbehörden rechtsgeschäftliche Tätigkeit ausüben, geschieht dies in der Regel durch einseitigen Verwaltungsakt. Diese Einseitigkeit ergibt sich aus der Beauftragung der Verwaltung mit der Durchführung der der Volksgemeinschaft obliegenden Aufgaben. Die Erledigung dieser Aufgaben erfolgt gemäß den Anordnungen der politischen Führung, die auf die verschiedenen konkreten Ordnungen der Gemeinschaft sinnvoll anzuwenden sind.

Die Verwaltungsbehörden bedürfen zum Erlaß ihrer Verwaltungsakte im allgemeinen nicht der Mitwirkung einer anderen Stelle, insbesondere nicht der des betroffenen Volksgenossen. Es gibt jedoch auch Rechtsgeschäfte im öffentlichen Recht, bei denen eine solche Mitwirkung vorhanden ist. Sie treten in mancherlei Erscheinungsformen auf, vom Verwaltungsakt mit Nebenbeteiligung bis zum öffentlich rechtlichen Vertrag mit gleichwertigen gegenseitigen Erklärungen zweier oder mehrerer Parteien. Äußerlich ist ihr Rechtscharakter oft nicht erkennbar. Man bezeichnet sie als Vereinbarungen, Abkommen, Vergleiche; für das in früherer Zeit geltende Recht treten sie in Form von Rezessen, statuarischen Festsetzungen, Schenkungen, Stiftungen und sonstigen Titeln auf. Bisweilen faßt man sie auch alle unter der Bezeichnung Vertrag zusammen.

Da unter Vertrag ein bestimmt geartetes Rechtsgebilde verstanden wird, sollen im folgenden alle die Rechtsgeschäfte, bei denen zu der Erklärung der einen Partei noch die Zustimmung einer anderen hinzutritt, als Vereinbarungen bezeichnet werden, gleich welche Bedeutung die Zustimmungserklärung hat, ob sie einen Hauptbestandteil des Rechtsgeschäfts bildet oder nur eine Nebenbeteiligung darstellt, ob sie zwingend notwendig ist oder ebensogut fehlen kann. Erforderlich ist nur, daß sie eine Zustimmung enthält, nicht also eine andere Art der Beteiligung an öffentlich rechtlichen Akten, etwa einen Antrag.

Die Aufgabe dieser Abhandlung ist es, die verschiedenen Arten der Vereinbarungen, an denen eine öffentlichrechtliche Stelle beteiligt ist, zusammenzustellen und zu ordnen. Um dabei in dem

heutigen Umbruch des Rechtsdenkens überhaupt zu praktischen Ergebnissen zu kommen, ist es erforderlich, die Untersuchung auf die Darstellung des heutigen Rechtszustandes und der geschichtlichen Entwicklung, die zu diesem Rechtszustand geführt hat, zu beschränken.

Den heutigen Rechtszustand charakterisiert die besondere Stellung des Staates und der öffentlichen Hoheitsträger gegenüber dem Volksgenossen[1]). Die Beziehungen zwischen beiden werden als Rechtsverhältnis anerkannt. Aber der Staat erscheint nicht mehr als die überragende und unerreichbare Größe, sondern als die von der Führung mit der Vollstreckung des Gemeinschaftswillens beauftragte rechtliche Institution. Die Volksgemeinschaft bedarf der Einrichtung Staat, um mit seiner Hilfe das Gemeinschaftsleben zu ordnen, die Aufgaben der Gemeinschaft in die Tat umzusetzen und dabei die einzelnen Mitglieder anzuhalten, den auf sie entfallenden Leistungsanteil zu erbringen. Das Volk stattet den Staat zu diesem Zwecke mit einer Zwangsgewalt aus und gibt ihm das Recht, die Erfüllung der Gemeinschaftspflichten von den einzelnen zu verlangen und im Weigerungsfalle zu erzwingen. Die einzelnen Mitglieder werden verpflichtet, den Anforderungen des Staates Folge zu leisten. Da die Ausübung der staatlichen Hoheitsrechte autoritär erfolgt, befindet sich der Volksgenosse diesem Machtapparat gegenüber in einem tatsächlichen Unterwerfungsverhältnis. Dies ist nicht zu verwechseln mit dem alten Untertanenverhältnis, denn es hat nicht mehr die frühere zentrale Bedeutung, sondern wirkt mehr als äußere Korrektur am Rande des Gemeinschaftslebens. Als wesentlich stehen heute im Mittelpunkt der Gemeinschaftsgedanke und die innere Verbundenheit des Volkes mit der die Gemeinschaft gestaltenden Führung. Staatliche Tätigkeit hat nur die Bedeutung organisationsmäßiger Durchführung der Gemeinschaftsordnung, die Bedeutung einer äußeren Regulierung des völkischen Lebens. In dieser Eigenschaft tritt der Staat an den einzelnen heran und verlangt von ihm die Befolgung seiner Befehle, um sie notfalls auch mit Zwang durchzusetzen.

Wenn der Staatsapparat zur Durchführung der Gemeinschaftsaufgaben ein Ansinnen an den einzelnen Volksgenossen stellt, stützt er sich dabei auf die ihm zustehende hoheitliche Gewalt. Vereinbarungen, die die Gemeinschaftsaufgaben betreffen, haben daher gleichzeitig die Ausübung dieser Hoheitsgewalt zum Gegenstande, sei es positiv, daß sich die Verwaltungsstelle gerade auf die hoheitliche Gewalt stützt, oder daß sie negativ durch den Abschluß

---

[1]) Reinhard Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934; ders. Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935; Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat in „Deutsche Rechtswissenschaft" 1936, Heft 2; Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts in „Der deutsche Staat der Gegenwart", Heft 9, 1934; C. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, Hamburg 1934; ders. Staat, Bewegung, Volk in „Der deutsche Staat der Gegenwart", 3. Aufl., 1935; Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, Berlin 1934.

der Vereinbarung von einer Geltendmachung der Hoheitsgewalt gerade Abstand nehmen will, oder auch, wie bei Vereinbarungen zwischen zwei Hoheitsträgern, daß dadurch erst die Grundlage für zukünftige hoheitliche Tätigkeit festgelegt werden soll. Diese Arten von Vereinbarungen sollen in der Arbeit untersucht werden.

II.

Welche Schwierigkeiten in der rechtlichen Beurteilung der Vereinbarungen bestehen, wird deutlich, wenn man die Rechtsprechung auf diesem Gebiet betrachtet. Hier wird eine Mannigfaltigkeit von Gründen für und wider die Vereinbarungen herangezogen, bei der jede Ordnung oder auch nur Gleichmäßigkeit der Anwendung fehlt. Die verschiedensten Argumente werden das eine Mal als wesentlich bezeichnet, das andere Mal als unwesentlich abgelehnt. Teilweise verneinen die Gerichte nur die öffentlich rechtliche Wirksamkeit und bejahen privatrechtliche Rechtsfolgen. Die folgende Zusammenstellung einer Anzahl von Vereinbarungen wird diese Uneinheitlichkeit bestätigen.

1. Der Mangel einer einheitlichen Linie tritt am deutlichsten in der Rechtsprechung des Reichsgerichts hervor. Das Reichsgericht hat sich bereits in der Entscheidung Bd. 12. 272 ff. (im Jahre 1884) grundlegend zu Vereinbarungen und zwar zu Steuervereinbarungen geäußert. Es hat dabei den Gemeinden die Befugnis abgesprochen, über ihre Steuern Vereinbarungen zu treffen, die von der gesetzlichen oder statuarischen Regelung abwichen, weil das Besteuerungsrecht der Gemeinden nur nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen ausgeübt werden dürfe und eine Befreiung von der Steuerpflicht der Vorschrift des § 4 rhein. St.O. zuwiderlaufe. An dieser Auffassung ist auch in späteren Entscheidungen im allgemeinen festgehalten worden. Allerdings hat das RG in 46. 245 ff. zugegeben, daß jemand durch Vertrag die Garantiepflicht auf sich nehmen könne, den steuerpflichtigen Vertragsgegner von seiner Steuerpflicht zu befreien und daß diese Garantiepflicht später auf den steuerberechtigten Gemeindeverband selbst übergehen könne. In JW 1934 S. 1650 hat es sogar ausgeführt, es könne eine Steuerbefreiung direkt zugesagt werden, wenn die Parteien damit nur privatrechtliche Verhältnisse hätten regeln wollen. Es kann also in einem besonderen Falle doch einmal vorkommen, daß eine Gemeinde in rechtlich wirksamer Weise verpflichtet ist, eine ihrer Hoheitsgewalt unterworfene Person von Steuern zu befreien. Es ist nur schwer vorstellbar, wie eine solche Befreiung erfolgen kann, ohne daß öffentlich rechtliche Verhältnisse dadurch berührt werden.

War eine allgemeine Befreiung nicht möglich, so suchten die Beteiligten durch Stundung, Erlaß oder Rückzahlung der einzelnen Steuerforderungen oder durch Gewährung einer Zuwendung an den Pflichtigen wirtschaftlich den gleichen Erfolg zu erzielen. Die

unteren Gerichte unterstützten dies zum Teil noch dadurch, daß sie Vereinbarungen, die ihrem Wortlaut nach nicht haltbar waren, in Rückzahlungs-, Abgeltungs- oder Zuwendungsverträge umdeuteten. Das Kammergericht gab einer Klage statt[1]), mit der von der beklagten Gemeinde die Rückzahlung von Einkommensteuer verlangt wurde, weil die Klägerin, — ebenfalls eine Gemeinde, — als Gegenleistung für die vereinbarte Steuerbefreiung durch ihre Gasanstalt der Beklagten das Gas besonders billig geliefert habe. Das Vertragsentgelt für das gelieferte Gas sei nicht der Gaspreis allein, sondern außerdem eine Geldsumme in Höhe der Gemeindeabgaben, welche die Beklagte von dem Betriebe der Gasanstalt jeweils zu erheben berechtigt sei. Im Wege der Verrechnung werde dann weder die Steuer erhoben noch die Summe gezahlt. Rechtlich gesehen leiste die Klägerin die Steuern bereits dadurch, daß sie gegen Lieferung des Gases den vertragsmäßigen niedrigen Gaspreis entgegennehme. — Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht war der Ansicht, um eine wirksame Vereinbarung zu treffen, hätten die Beteiligten die öffentlich rechtlichen Momente ausscheiden müssen. In der vorliegenden Fassung sei das Abkommen auch im Wege der Auslegung nicht zu halten.

Auf dem Gebiete des Beamtenrechts ist die Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung noch mitbedingt durch die Wandlungen, die die rechtliche Konstruktion des Beamtenanstellungsaktes erfahren hat.

In der Entscheidung 53. 423 spielt augenscheinlich noch der Gedanke mit, daß es sich bei dem Beamtenverhältnis um einen Dienstvertrag handle und daß ein Anstellungsvertrag, wenn auch nicht die volle Beamtenstellung, so doch ein Anwartschaftsrecht auf die Beamtenstellung gewähre. Dort hatte ein Zollpraktikant auf seine Stellung bei der staatlichen Steuerverwaltung verzichtet, nachdem ihm in einem Erlaß des auswärtigen Amtes im Auftrage des Reichskanzlers zugesichert worden war, daß er in die Stelle der etatsmäßigen Beamten des Auswärtigen Amtes einrücken solle. Er wurde aber nicht übernommen und klagte nun auf Grund der Vereinbarung auf Anstellung im Auswärtigen Amt. Das RG hielt zwar den Rechtsweg für unzulässig, da es sich um einen staatsrechtlichen Anspruch handle. Es erklärte aber in den Gründen den Vertrag selbst als statthaft und rechtsgültig, da er nur eine Art der Ausübung des Rechts der Ämterhoheit auf Seiten des Reichs oder des Staates darstelle.

Es wird also als zulässig angesehen, daß der Staat sich in einem Vertrage zur Anstellung eines Beamten, also nach heutiger Auffassung zur Vornahme eines staatlichen Hoheitsaktes verpflichtet.

Wenig später aber weist das RG (59. 5 ff.) einen Streit über das Recht der Lehrerbestellung an einer öffentlichen Schule ab mit der Begründung, daß ein Streit über Hoheitsrechte selbst dann nicht zu

[1]) Pr.Verw.Bl. 33, 11 ff.

einem privatrechtlichen werde, wenn der Erwerb eines jene Hoheitsrechte schmälernden Rechts auf einem privatrechtlichen Titel, Vertrag, Ersitzung etc. beruhe. Der Rechtsweg sei daher in keinem Falle zulässig. Die Frage nach der öffentlich rechtlichen Wirksamkeit eines etwaigen Vertrages wird dabei offen gelassen.

Eine davon wiederum völlig abweichende Entscheidung erging im Jahre 1928. In ihr wurde nicht nur eine Vereinbarung über die Lehrerbestellung an einem städtischen Gymnasium für privatrechtlich, sondern auch der Anspruch auf Mitwirkung bei der Ernennung für im ordentlichen Rechtsweg durchsetzbar erklärt (RG in JW 1928. 3246 f.).

Von dieser unhaltbaren Auffassung hat das RG aber selbst bei nächster Gelegenheit Abstand genommen (JW 1930. 2131 ff.):

Jemand hatte im Jahre 1856 10 000 Thaler zum Bau einer Realschule gestiftet mit der Maßgabe, daß der Dirigent der neuen Schule immer der evangelischen Religion angehören müsse. In das Statut der Schule aus dem Jahre 1862 war das konfessionelle Erfordernis aufgenommen; in der an die Stelle dieses Statuts getretenen Verwaltungsordnung vom Jahre 1924 fehlte es. Nach Inkrafttreten der neuen Verwaltungsordnung stellte die Gemeinde einen katholischen Direktor an. Die Erben des Stifters klagten auf Feststellung, daß die Gemeinde verpflichtet sei, einen evangelischen Direktor anzustellen. Sie erhielten insoweit Unrecht, als sie wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen wurden. Aus den Gründen aber ist zu entnehmen, daß das RG das Verhalten der Gemeinde mißbilligt und den Vertrag für wirksam und verpflichtend hält. Nur wird seine Bedeutung in das Gebiet des öffentlichen Rechts verlegt. Das RG stellt fest, daß es nicht seine Aufgabe sei, eine Stadtgemeinde über die für sie bei der Ausübung der Ämterhoheit bestehende Schranke zu belehren. Über die öffentlich rechtliche Bedeutung dieser Schranke wird weiter nichts ausgeführt. Immerhin wird hier aber eine Schranke anerkannt.

Auf dem Gebiete der Wohnungszwangswirtschaft sind für die Beurteilung der Gültigkeit von Vereinbarungen andere Kriterien herangezogen worden. Hier hatten die Gemeinden das Beschlagnahmerecht zu einem geeigneten Mittel ihrer Finanzwirtschaft ausgebildet. Die Wohnungssuchenden mußten bezahlen, wenn sie eine Wohnung haben wollten, die Wohnungseigentümer zahlten, um an der Beschlagnahme vorbeizukommen. Vielfach wurden Abkommen getroffen, in denen das Beschlagnahmerecht ganz oder zeitweilig aufgehoben oder sonstwie durchbrochen wurde. Obwohl das Beschlagnahmerecht ein gemeindliches Hoheitsrecht darstellt, sind Vereinbarungen darüber zugelassen worden, soweit sie dem Sinn und Zweck des Wohnungsmangelgesetzes nicht zuwiderliefen.

Während im Steuerrecht das Reichsgericht solche Gesichtspunkte für unerheblich erklärt, sollen sie hier für die Wirksamkeit einer Vereinbarung entscheidend sein. Die Wohnungsämter können auf das Recht, Wohnungen zu beschlagnahmen, für die Dauer der Zur-

verfügungstellung von Neubauräumen verzichten [2]). Andererseits stellt die Zusicherung des Wohnungsamtes, für alle Zukunft von weiteren Beschlagnahmemaßnahmen abzusehen eine ungültige Verpflichtung dar, weil sie zu weit geht [3]).

Die angeführten Beispiele zeigen, daß auch die neuere Rechtsprechung des RG keineswegs allgemein den Grundsatz vertritt, daß staatliche Hoheitsrechte nicht Gegenstand von Vereinbarungen sein könnten. Im Gegenteil finden sich Fälle genügend, in denen die rechtliche Wirksamkeit solcher Vereinbarungen anerkannt wird: Eine Gemeinde kann verpflichtet sein, eine ihrer Steuerhoheit unterliegende Person von bestimmten Steuern freizustellen; der Staat kann verpflichtet sein, jemand als Beamten anzustellen; ein Hoheitsträger kann durch Vereinbarung auf die Geltendmachung seiner Hoheitsrechte verzichten. Selbst die bürgerlich rechtliche Wirksamkeit solcher Abmachungen wird hin und wieder bejaht. Trotzdem bleiben die Fälle, in denen die Gültigkeit derartiger Verträge verneint wird, in der Überzahl. Man kann den Satz, daß die Ausübung einer staatlichen Kompetenz nicht Gegenstand eines bürgerlich rechtlichen Vertrages sein kann, immer noch als den grundsätzlichen Ausgangspunkt für die Argumentation des Reichsgerichts ansehen.

Dabei ist allerdings zu beachten, daß er in seiner Fassung bereits zwei wesentliche Einschränkungen des zu behandelnden Problems enthält. Einmal bezieht er sich nur auf die staatliche Kompetenz als solche und nicht auf die aus dieser Kompetenz entspringenden einzelnen Rechte und Pflichten; zum andern wird nur über die bürgerlich rechtliche Wirksamkeit etwas ausgesagt, während die öffentlich rechtliche Wirksamkeit eine ungelöste Frage bleibt, da das RG sich infolge seiner Unzuständigkeit auf diesem Gebiete nur sehr zurückhaltend äußert und, sofern nicht die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte schon zu der Frage Stellung genommen hat, alle Möglichkeiten offen läßt.

2. Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs ist entsprechend der Zuständigkeit dieses Gerichts beschränkt auf die Fälle, in denen beim Rechtsmittelverfahren in Steuerangelegenheiten eine gesetzlich nicht vorgesehene Vereinbarung eine Rolle spielt.

Die Praxis kennt die verschiedensten Arten der Modifizierung von Steueransprüchen. Es gibt Vereinbarungen über den Wert der zu versteuernden Sache, über die Höhe des zu versteuernden Einkommens, über tatsächliche Eigenschaften des Steuerobjekts, über das bei einer Veranlagung anzuwendende Recht, über Festsetzung der Steuer in bestimmter vereinbarter Höhe, über Stundungen oder Erlasse, über Zurücknahme von Rechtsmitteln oder Verzichte auf Rechtsmittel.

Der Reichsfinanzhof ist in der Zulassung solcher Vereinbarungen

---

[2]) RG 118. 381.
[3]) RG 116. 336.

sehr vorsichtig. Die Höhe der Steuer kann durch Vereinbarung nicht abweichend vom Gesetz festgesetzt werden, da die Verfahrensbeteiligten über den öffentlich rechtlichen Steueranspruch nicht verfügen können. Es kann daher weder eine Freistellung erfolgen, wo sie gesetzlich nicht zugelassen ist, noch kann durch Vertrag eine Steuerpflicht begründet werden, wo sie nach den Steuergesetzen nicht besteht. Der RFH prüft in solchen Fällen die Rechtslage, ohne auf die Vereinbarung irgendwelche Rücksicht zu nehmen (RFH 16. 1 ff., 18. 92, 18. 298).

Das anzuwendende Recht hat die Steuerbehörde zu kennen. Sie hat daher in jedem einzelnen Falle festzustellen, welche steuerlichen Rechtssätze auf den ihr vorliegenden Sachverhalt anwendbar sind und kann sich in zweifelhaften Fällen dieser Verpflichtung nicht dadurch entziehen, daß sie sich mit dem Pflichtigen auf eine bestimmte Besteuerungsgrundlage einigt (RFH 18. 92 (93)).

Einer vergleichsweisen Einigung über tatsächliche Momente, die bei der Veranlagung eine Rolle spielen, steht der RFH nicht ganz so ablehnend gegenüber. Immerhin überwiegen seine Bedenken noch so sehr, daß er eine Bindung der Steuerbehörde an die Vereinbarung verneint. Der freiwilligen Erfüllung einer solchen Vereinbarung steht aber nichts entgegen. Wenn einmal erfüllt ist, ist auch für die Behörde eine Rückforderung nicht mehr zulässig.

Gleiches gilt für den Fall der vereinbarten Rechtsmittelzurücknahme mit etwa folgendem Sachverhalt: Jemand legt gegen einen Steuerbescheid ein Rechtsmittel ein. Darauf einigt sich die Steuerbehörde mit ihm dahin, daß sie die Steuer in einer bestimmten von ihm gewünschten Höhe festsetzen werde, falls er das Rechtsmittel zurücknimmt. Nach Rücknahme des Rechtsmittels setzt sie dann die Steuer in der vereinbarten Höhe fest. Der RFH hat dieses Verfahren als zulässig anerkannt, soweit damit keine unzulässige Bindung der Steuerbehörde bezweckt und der Pflichtige nicht der Willkür der Behörde ausgeliefert wird. (RFH 16. 2, 19. 32, StW 1930 Bd. II. Sp. 1090). Eine solche Rechtsmittelzurücknahme müsse im Interesse der vernünftigen und einfachen Erledigung von Streitfragen in Steuersachen zugelassen werden. Hält die Behörde sich dann nicht an die Abmachung und setzt sie die Steuer anders als vereinbart fest, so stehen dem Pflichtigen erneut die Rechtsmittel gegen Steuerbescheide zur Verfügung.

Eine Bindung wird aber auch hier ausdrücklich abgelehnt.

3. Das Preußische Oberverwaltungsgericht hat sich der Ansicht des RG über die Unwirksamkeit von Steuervereinbarungen bald angeschlossen (OVG 12. 120 ff.) und auch später grundsätzlich daran festgehalten. Es unterscheidet aber zwischen dem Hoheitsrecht selbst und den Rechten und Pflichten, die einzeln aus der Geltendmachung des Hoheitsrechtes entspringen (OVG 38. 145). Für Verfügungen über Einzelrechte wird den Hoheitsträgern in weitem Maße Vertragsfreiheit zugestanden. Das OVG ist in der Zulassung ent-

sprechender Vereinbarungen ebenso großzügig, wie es in der Befolgung seines Grundsatzes von der Unverfügbarkeit des Hoheitsrechtes konsequent ist. Verträge, die das Hoheitsrecht selbst betreffen, werden in einer großen Zahl von Entscheidungen für nichtig erklärt [4]). Dagegen erfreuen sich Vereinbarungen, die Verfügungen über Einzelrechte enthalten, einer besonders wohlwollenden Kritik [5]). Betont wird bei der Zulassung solcher Vereinbarungen aber immer wieder, daß ein besonderer Grund vorliegen müsse, der das Abweichen von dem gewöhnlichen Verfahren rechtfertige. Der willkürlichen Bevorzugung einzelner Bürger soll dadurch ein Riegel vorgeschoben werden.

Was bisher von Steuerforderungen gesagt worden ist, gilt in noch höherem Maße für Beitragsleistungen. Sie sind in noch weiterem Umfange Vereinbarungen zugänglich.

4. Die Rechtsprechung in den übrigen deutschen Ländern stimmt im wesentlichen mit der preußischen überein. Es finden sich Entscheidungen des sächsischen Oberverwaltungsgerichts, die Vereinbarungen über abweichende Besteuerung für ungültig erklären [6]), Vergünstigungen bei Anliegerbeiträgen aber für zulässig halten [7]).

Auch der bayrische Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Einengung der gemeindlichen Steuerhoheit durch Vertrag befaßt [8]). Er hält solche Verträge für ungültig.

Andererseits hat das Bayrische Oberste Landesgericht eine Entscheidung gefällt, nach der statutarische Beschlüsse über die Benutzung der Gemeindeanstalten und die Entrichtung von Gebühren hierfür im einzelnen Fall durch Übereinkunft der Beteiligten modifiziert werden können [9]).

III.

Überblickt man die angeführte Rechtsprechung, so ist festzustellen, daß die deutschen Gerichte sich wenigstens in einem Grundsatz einig sind:

Die staatlichen Hoheitsrechte als Teile der Staatsgewalt sind den Behörden zur unabhängigen und unbeeinflußten Handhabung im Sinne einer Verwirklichung des Gemeinwohls übergeben. Eine Bindung der Verwaltung gegenüber dem Volksgenossen im Sinne eines Verzichtes auf diese Unabhängigkeit ist nur ausnahmsweise möglich.

Über diesen Grundsatz hinaus aber gibt es keinen sicheren in der Praxis angewandten Maßstab für die Beurteilung der Gültig-

---

[4]) OVG 12. 120, 32. 54, 32. 63, Pr.Verw.Bl. 22. 57, 38. 146, 42. 44, 44. 110, 49. 415, 53. 120, JW 1927. 2340.

[5]) OVG 53. 119, 56. 122, 82. 146.

[6]) Sammlung Bd. 11. 332 und Urteil vom 11. 11. 1907. Nr. 199 II S.

[7]) Vergl. Anm. ebenda.

[8]) Bayr.VGH 16. 262, 27. 62.

[9]) Bayr.O.L.G.Ziv. Bd. 22B S. 23 ff.

keit einer Vereinbarung. Die gesetzliche Regelung gibt aber wenigstens einen Anhaltspunkt. Ist die Vereinbarung im Gesetz vorgesehen, so ist sie gültig; andernfalls ist sie in vielen Fällen ungültig. Dem Gesetz wird hier eine erlaubende Funktion beigelegt. Es muß der Verwaltung erst gestatten, im Wege der Vereinbarung einen Streitfall zu erledigen, eine schwierige Rechtslage zu vereinfachen, eine bequemere und schonendere Ausübung der Staatsgewalt vorzunehmen. Hier wird der Idealfall des liberalistischen Rechtsstaates verwirklicht, daß alle Verwaltung gesetzlich normiert ist und darüber hinaus Verwaltungstätigkeit aus freier Handhabung der Staatsgewalt nicht zugelassen wird. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zeigt sich in seiner „radikal-liberalen" Form. Die Rechtsprechung läßt erkennen, daß durch ihn das Verhältnis von Staatsgewalt und Verwaltungstätigkeit in der rechtsstaatlichen Epoche grundlegend bestimmt worden ist.

In unserem heutigen Recht aber läßt sich dieser Grundsatz in seiner bisherigen Form nicht mehr anwenden. Wenn man heute zu befriedigenden Ergebnissen kommen will, muß man berücksichtigen, daß die Stellung des Staates und der Verwaltung eine andere geworden ist.

Der Staatsneubau hat die alten Begriffe von bürgerlicher Freiheit, von dem Balanciersystem der obersten Staatsorgane, von Gesetzen und Verfassungsrechten beseitigt. Der Wille des Führers, der den Willen der Volksgemeinschaft zum Ausdruck bringt, entscheidet allein und einheitlich in allen Gemeinschaftsaufgaben ohne Trennung nach Funktionen und Zuständigkeitsbereichen [10]). Der Staat ist nur das Mittel, die Volksgemeinschaft zu verwirklichen. Der Führer bedient sich der Staatsgewalt zur Verfolgung der Gemeinschaftsziele und bestimmt damit zugleich ihren Zweck und ihren Inhalt.

Das alte Verhältnis von Staatsleitung und Bürger ist verschwunden, ebenso wie das noch ältere von Herrscher und Untertan. Es gibt weder Bürger noch Untertanen mehr. Die Anordnungen des Führers sind gerichtet an den Volksgenossen, der in Übereinstimmung mit ihm zur Erreichung des gemeinsamen Zieles diesen Anordnungen Folge leistet und damit nicht aus einem Zwange heraus notgedrungen sich fügt, weil er in der Erfüllung der öffentlichen Pflicht ein notwendiges Übel verbunden mit einer Schädigung seiner Privatinteressen sieht, sondern der bewußt durch diese Handlung in der Gemeinschaft alle Volksgenossen und damit auch sich selbst fördert.

In diesem Sinne sind die Anordnungen der Führung nicht in erster Linie Befehl, wenn auch die zwangsweise Durchführung möglich und unter Einsetzung aller staatlichen Machtmittel erzwingbar

[10]) Vergl. C. Schmitt, Der Führer schützt das Recht in DJZ 1934. 947; Huber, Die Einheit der Staatsgewalt in DJZ 1934. 954 ff.; Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht 1935, S. 168 ff.; Scheuner a. a. O. DJZ 1935. 1468 verweist auf das Gesetz über das Beschlußverfahren in der Ev. Kirche als Beispiel für die Einheit von Gesetzgebung und Verwaltung.

ist; sondern sie sind Richtlinien für die Art und Weise, in der der Volksgenosse das seinige zur Erreichung des Gemeinschaftszwecks beitragen kann. Das gilt für spezielle Anordnungen (Verfügungen) in gleicher Weise wie für allgemeine (Verordnungen).

Für das Vereinbarungsrecht taucht dabei die Frage auf, ob durch das neue Verhältnis der Behörden zur Führung und ihren Anordnungen jetzt andere Grundsätze maßgebend sind, als für das alte Verhältnis der Verwaltungsorgane zur Gesetzgebung, zu den Gesetzen und zum positiven öffentlichen Recht überhaupt.

Im bisherigen Recht wurde der Verwaltung durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zunächst jede Betätigung ohne Gesetz untersagt.

Das Staatsgebilde, das von dem radikal-liberalen Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beherrscht wurde, kannte keine freie Anwendung der Staatsgewalt durch Verwaltungstätigkeit mehr. Die Verwaltung brauchte zu jedem Handeln eine gesetzliche Sondererlaubnis. „Es gibt im Volksstaat keine Kompetenzen, die nicht auf die Verfassung oder die von ihr abgeleiteten Gesetze oder vom Gesetze abgezweigten Rechtsetzungsformen zurückgehen. Die Verwaltungsbehörden besitzen keine von Verfassung und Gesetz unabhängige autonome Gewalt. Der Satz, daß sie zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum des Bürgers eine besondere gesetzliche Ermächtigung nötig habe, bedarf keiner besonderen verfassungsmäßigen Anerkennung mehr. Er ergibt sich aus dem Grundsatz, daß die Verwaltung, wie die Rechtsprechung Vollziehung des Gesetzes ist. — Daraus folgt, daß in den Fällen, in denen das Gesetz schweigt, die Behörde nicht in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen darf, mit anderen Worten, der Bürger keine Pflicht gegenüber der Staatsgewalt zu erfüllen hat." (Fleiner Inst. S. 132/33). Dieser Rechtsstaat ist ein reiner Gesetzesstaat, der sich auf die Normierung der Gesetze und auf ihre Anwendung beschränkt [11]).

Erst die Gesetze gaben der Verwaltung die Möglichkeit und die Befugnis, tätig zu werden. Sie waren Erlaubnisse für die Verwaltung. Heute ist nicht mehr das Vorhandensein eines Gesetzes entscheidend, sondern der erklärte oder zu vermutende Führerwille. Das bedeutet, daß, soweit Gesetze vorhanden sind, die Verwaltungsbehörden an sie gebunden sind, denn jedes Gesetz, sei es ein neu erlassenes oder von früher noch bestehendes ist eine Führeranordnung und als solche für jedermann verbindlich. Die untergeordneten staatlichen Stellen mit eigenem Verordnungsrecht, — die einzelnen Minister, die Gemeinden, die Korporationen des öffentlichen Rechts, — haben daher ihre Verordnungen nur innerhalb ihrer Zuständigkeitsgrenzen zu erlassen. Für sie ist das Gesetz noch eine Schranke, wenn auch nicht mehr im Interesse der Freiheit und Sicherheit des Bürgers, sondern im Interesse einer

---

[11]) C. Schmitt, Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat, in Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. 1935, S. 189 ff.; vergl. auch Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, S. 169.

einheitlichen und gleichmäßigen Durchsetzung des Willens des Führers.

Noch weiter als bei den Verordnungen geht die Gebundenheit bei Einzelverfügungen und bei der ganzen übrigen Verwaltungstätigkeit. Da ist von den alten Beschränkungen nur wenig gefallen. Die Verwaltung muß sich in allem an die bestehenden Vorschriften halten [12]). Der Staat selbst schützt den Volksgenossen gegen Übergriffe. Aber nicht mehr das frühere Sicherheitssystem von Verfassungs- und Gesetzesprivilegien gibt jetzt die Rechtsgrundlage, sondern der Auftrag der Führung an die Verwaltungsstellen, die ihr gegebenen Anordnungen in der befohlenen Weise durchzuführen.

Daß sich die Freiheit der Führung nicht auch bei den unteren Behörden durchgesetzt hat, hat mehrere Gründe. Jede Beamtenschaft ist ihrem Wesen nach bürokratisch. Sie will feste Anweisungen und Vorschriften haben, nach denen sie handeln kann, um nach oben und unten hin gedeckt zu sein. Eine gewisse Freiheit der Entschließung kann ihr überlassen werden. Aber auch dafür muß ein fester Rahmen vorhanden sein. Die Ausübung der Verwaltungstätigkeit muß weiter einheitlich sein und deshalb zentral geleitet werden. Es kann nicht jeder Behördenstelle die Ermächtigung erteilt werden, alles nach ihrem Ermessen zu ordnen. Die Führung hätte dann nicht die Gewißheit, daß auf die von ihr erstrebten Ziele einheitlich hingearbeitet wird.

Aus dieser Stellung der Verwaltungsbehörden ergibt sich, daß die Bindung an die Gesetze in dem Umfang, in dem sie früher bestand, erhalten geblieben ist. Anders ist es da, wo keine Gesetze vorhanden sind. Hier muß die Verwaltung aus der Gemeinschaftsordnung heraus zu ermitteln suchen, ob diese Lücke gelassen ist, um ihr dort Freiheit ihrer Betätigung zu gewähren, oder ob sie ein Zeichen dafür ist, daß die Behörden Eingriffe zu vermeiden haben. Entscheidend ist, ob die Wahrung der Gemeinschaftsordnung ein Eingreifen verlangt [13]). Huber bezeichnet diese neue Abgrenzung des Bereichs der Verwaltungstätigkeit gegenüber der früher gesetzmäßigen Verwaltung als die rechtmäßige Verwaltung.

In den Handlungsbereich dieser rechtmäßigen Verwaltung sollen die Vereinbarungen im folgenden eingeordnet werden.

---

[12]) Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, S. 178; Höhn, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, S. 36; anders ist es nur da, wo die Staatsaufgaben bereits über den bestehenden gesetzlichen Rahmen hinausgewachsen sind, wie im Polizeirecht; vergl. Höhn, Polizeirecht im Umbruch? in Deutsches Recht 1936, S. 128 ff.

[13]) Huber, Neue Grundbegriffe, S. 179.

II. Teil.

Die einzelnen Arten der Vereinbarungen.

I.

Die Vereinbarungen, an denen ein Hoheitsträger teilnimmt, lassen sich gruppieren in solche, die seine privatwirtschaftliche Tätigkeit, und solche, die seine öffentliche Tätigkeit betreffen. Die privatwirtschaftlichen Vereinbarungen bleiben hier außer Betracht. Der Hoheitsträger ist an ihnen als Privatrechtssubjekt beteiligt, erwirbt private Rechte und übernimmt privatrechtliche Verpflichtungen. Er ist nicht anders zu behandeln, als jeder Volksgenosse, der zu einem anderen in private Rechtsbeziehungen tritt. Seine Eigenschaft als Inhaber öffentlicher Gewalt ist ohne Einfluß auf das Rechtsverhältnis. Rückwirkungen auf das öffentliche Recht ergeben sich nicht.

Die übrigen Vereinbarungen, die seine öffentlichen Aufgaben betreffen, lassen sich nach den dabei Beteiligten gliedern in Vereinbarungen gleichgeordneter Hoheitsträger untereinander, Vereinbarungen eines Hoheitsträgers mit dem Staat und Vereinbarungen eines Bürgers mit einem Hoheitsträger und mit dem Staat.

1. Nach ihren Auswirkungen sind am bedeutsamsten die Vereinbarungen, die die Hoheitsträger untereinander treffen. Gegenstand dieser Vereinbarungen können alle Gebiete öffentlicher Tätigkeit sein, auf denen hoheitliche Aufgaben zu erledigen sind. Es werden Abkommen getroffen, die einen vergangenen oder einen zukünftigen Rechtszustand regeln sollen. Es finden sich Vereinbarungen, die einen Hoheitsakt, einen Gesamtakt, einen echten Vertrag oder sogar eine Rechtsnorm enthalten. Eine große Anzahl ist gesetzlich vorgesehen und gestattet den öffentlichen Stellen, abweichend von der starren gesetzlichen Regelung nach ihrem Ermessen ihre gegenseitigen Beziehungen zu gestalten, so wie es für sie am zweckmäßigsten ist, Kollisionen und Überschneidungen auszugleichen, Steueraufkommen und öffentliche Ausgaben anteilig umzulegen, größere Aufgaben gemeinschaftlich in Angriff zu nehmen und anderes mehr [1]). Andere sind nicht gesetzlich vorgesehen, lie-

[1]) Einige gesetzliche Beispiele für Vereinbarungen von Hoheitsträgern: Preuß. Wegereinigungsgesetz vom 1. Juli 1912, § 7 Abs. 2: Vereinbarungen über den Anteil an einer gemeinschaftlichen Reinigungspflicht.

gen aber im Bereiche des den Beteiligten überlassenen Ermessens. Eins aber ist allen gemeinsam: Da der privatwirtschaftliche Bereich bereits ausgeschaltet ist, betreffen diese Vereinbarungen immer öffentliche Aufgaben. Diese Aufgaben sind den Beteiligten in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträger übertragen und von ihnen in dieser Eigenschaft zu erledigen. Bei den Vereinbarungen stehen sich daher nur Hoheitsträger, nie Privatrechtssubjekte gegenüber, womit allerdings über die öffentlich rechtliche oder privatrechtliche Natur der Vereinbarungen noch nichts gesagt ist, denn auch Hoheitsträger können über ihre hoheitlichen Angelegenheiten privatrechtliche Verträge abschließen.

Die Gründe, die die Hoheitsträger zum Abschluß derartiger Vereinbarungen bewegen, sind verschieden. Einer dieser Gründe ist die Ungewißheit,wieweit die beiderseitige Leistungspflicht geht, wenn mehrere öffentlich rechtliche Verbände an einer öffentlichen Aufgabe beteiligt sind. Es können beispielsweise zwischen zwei benachbarten Deichgenossenschaften Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen,wer in einem bestimmten Grenzgebiet die Deichlast zu tragen hat; oder zwei Provinzialverbände, die eine gemeinsame Straße bauen, sind im Zweifel darüber, welches die gesetzliche Grundlage für ihre beiderseitige Leistungspflicht ist. Es ist das Gegebene, daß sich in einem solchen Falle die Beteiligten über ihre Verpflichtungen einigen, denn mit einem Rechtsstreit ist hier immer ein erhebliches Risiko verbunden. Da existieren noch alte Privilegien, Verordnungen, Grenzverträge, Gerechtsame, Patronatslasten und ähnliches mit Exemptionen und Gegenrechten, die sich widersprechen, und daraus die wahre Rechtslage herauszuschälen, ist mitunter ein hoffnungsloses Unternehmen. Die öffentlichen Verbände pflegen daher überall, wo solche Zweifelsfragen über anteilsmäßige Haftung auftauchen, sich gütlich zu einigen, schon um den Staat und ihren Etat nicht unnütz mit Prozessen zu belasten.

Ein weiterer Anwendungsfall sind Vereinbarungen über gemeinsame Inangriffnahme einer öffentlichen Aufgabe, und damit indirekt die Gründung von Zweckverbänden. Die öffentlichen Ver-

---

Verordnung über die vorläufige Neuregelung der Gewerbesteuer in der Fassung vom 15. März 1927, § 52 Abs. 2: Ausgleich zwischen Gemeinden über Lohnsummen- und Kapitalsteuereingänge.

Volksschulunterhaltungsgesetz in der Fassung vom 18. April 1928, § 5 Abs. 4: Vergütung für gastweisen Besuch von Schulkindern eines anderen Schulverbandes; § 30 Abs. 5 u. 6: Gemeinsamer Bau und Unterhaltung von Schulen durch Schulverband und Kirchengemeinde.

Preuß. Ausf. Ges. zum Finanzausgleichsgesetz vom 30. Oktober 1923 / 1. April 1927, §§ 20 Abs. 3, 26 Abs. 3, 29 Abs. 3, 36 Abs. 3: Finanzausgleich auf dem Gebiete der Volksfürsorge, des Wegewesens, der Volksschulunterhaltung.

Kommunalabgabengesetz in der Fassung vom 14. Juli 1893, § 47: Steuerausgleich, wenn ein Betrieb sich über mehrere Gemeinden erstreckt.

Bayr. Vollzugsgesetz zum Finanzausgl. Ges. in der Fassung vom 20. April 1928, Art. 12: Regelung von Doppelbesteuerung.

Sächs. Gemeindesteuergesetz vom 11. Juli 1913, § 4 Abs. 3: Lastenverteilung bei Eingemeindungen.

bände haben eine ganze Reihe von Aufgaben, deren Erledigung sie aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht allein in Angriff nehmen, sondern zu deren Durchführung sie sich mit anderen zusammentun, denen das Gleiche zu tun obliegt, um dann gemeinsam diese Aufgabe zu erledigen. Auf diese Weise werden zwischen den Gemeinden Abkommen getroffen über die gemeinsamen Schullasten, über anteilsmäßige Leistungen für Wegezwecke, über die beiderseitige Beteiligung an den Kosten den Armenpflege, über die Errichtung eines Zweckverbandes, der ein solches Aufgabengebiet für einen größeren Bezirk zu abgesonderter Verwaltung übertragen erhält. Weiter gibt es Verträge über den Übergang oder den Austausch von Rechten und Pflichten, über gegenseitige Organisationsänderungen, über die gemeinsame Errichtung und Betreibung von öffentlichen Veranstaltungen aller Art und über alle möglichen sonst denkbaren gemeinsamen Interessen. Hierher zählen auch Eingemeindungsverträge und Vereinbarungen, durch die eine öffentlich rechtliche Satzung, also eine objektive Rechtsnorm festgestellt wird [2]).

Alles, was den öffentlichen Körperschaften und Verbänden im Rahmen der Gesetze und der ihnen übertragenen Befugnisse zur freien Ausgestaltung und Durchführung überlassen ist, kann zum Gegenstand eines solchen Abkommens gemacht werden. Wenn auf diese Weise gleichgestellte Organisationen miteinander in Rechtsbeziehungen treten, so geschieht das aus dem Gesichtspunkt heraus, daß sie beide sich in dem gleichen Verpflichtungs- oder jedenfalls Abhängigkeitsverhältnis vom Staate befinden und daß also in dieser Beziehung kein Teil dem anderen überlegen ist. Der rechtliche Erfolg solcher Verträge ist dann entweder eine Verschiebung der beiden Teilen gegenüber dem Staat bestehenden Pflichten oder auch die Begründung, Veränderung oder der Untergang von Rechten und Pflichten gegeneinander. Die Vertragsparteien werden hier zwar als öffentliche Hoheitsträger tätig, da sie ja die ihnen vom Staate übertragenen Aufgaben hoheitlich erledigen, aber sie treten einander nicht hoheitlich gegenüber. In ihrer gegenseitigen Stellung sind sie einander gleichgeordnet. Die Abkommen enthalten auch keine Geltendmachung der Staatsgewalt dem anderen Vertragsteil gegenüber, denn dazu gehört, daß eine staatliche Kompetenz ausgeübt wird. Hier besteht aber keine Kompetenz des einen Teils gegenüber dem anderen. Ein Unterwerfungsverhältnis entsteht auf Grund solcher Vereinbarungen höchstens im Verhältnis zu Dritten außenstehenden Personen, die von der Umsetzung der öffentlichen Pflichten der Vertragsparteien in die Tat irgendwie berührt werden. Zwischen den Parteien selbst wird ein öffentliches Gewaltverhältnis nicht begründet. Diese Vereinbarungen bilden daher echte Verträge des öffentlichen Rechts mit allen Merkmalen, die auch sonst Verträge kennzeichnen und sie von den einseitigen Staatshoheitsakten unterscheiden.

---

[2]) § 9 des Zweckverbandgesetzes vom 15. Juli 1911.

Terminologisch sind sie zum Teil als Verträge, zum Teil als sogen. „Gesamtakte" zu bezeichnen. Der Vertrag ist gekennzeichnet durch die gegenseitigen übereinstimmenden Erklärungen mehrerer Parteien. Beim Gesamtakt ist nur eine aus mehreren Personen bestehende Partei vorhanden, von der eine gemeinschaftliche Erklärung abgegeben wird, so z. B. wenn die Behörden gemeinsame Richtlinien für ihre Betätigung durch Vereinbarung festlegen. Die Rechtswirkung kommt dabei durch die beiderseitigen gleichwertigen übereinstimmenden Willenserklärungen der Beteiligten zustande. Ob dabei bindende Verpflichtungen eingegangen werden sollten, ist Auslegungsfrage. Geht der Wille der Parteien in dieser Richtung, so haben sie ein Recht darauf, daß der andere Teil die Vereinbarung innehält. Die Erzwingbarkeit wird dabei in der Regel allerdings nur bis zu einem Schadensersatzanspruch oder einer Vertragsstrafe reichen. Doch können beide Teile kündigen, anfechten oder zurücktreten, sofern die sonstigen Voraussetzungen dafür vorliegen. Beide Teile können Nichtigkeit nach den in unserem Recht allgemein anerkannten Nichtigkeitsgründen (Unsittlichkeit, gesetzliches Verbot, Unmöglichkeit) geltend machen, — alles Merkmale, die man in dieser Allgemeinheit bei Hoheitsakten nicht findet.

Die Wirksamkeit solcher Verträge bestimmt sich nach den den Hoheitsträgern zustehenden Befugnissen. Dem Staate ist es in der Regel gleich, in welcher Weise die öffentlich rechtlichen Verbände ihre Pflichten unter sich verteilen, sofern sie nur die sachliche Zuständigkeit wahren und nicht gegen bestehende gesetzliche Vorschriften verstoßen. So könnte zwar nicht die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte Aufgaben des Reichsnährstandes übernehmen, weil diese ihren Tätigkeitsbereich nicht berühren; wohl aber könnte sich ein Kreis mit einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband über die Wegebaulast einer Chaussee oder die Schullasten einer gemeinsamen Schule einigen [3]), er kann einen größeren Teil der Kosten übernehmen, als er vielleicht brauchte und sich dafür eine äquivalente Leistung versprechen lassen. Sofern die Erledigung der Aufgabe nur überhaupt zur Zuständigkeit desjenigen gehört, der sie übernommen hat, bestehen gegen die Wirksamkeit solcher Abkommen keine Bedenken [4]). Zwingende gesetzliche Vorschriften dürfen dabei aber keinesfalls übertreten werden. So können zwei Gemeinden in einem Eingemeindungsvertrage keine Vereinbarungen treffen, die eine ungleichmäßige Belastung der

[3]) Bei Volksschulen ist jedoch die gesetzliche Regelung zwingend.

[4]) Beispiel: Landkreis und Amt schließen eine Vereinbarung, daß dem Kreis die Sparkassen überlassen bleiben, daß aber dem Amt dafür eine bestimmte Steuer zur alleinigen Ausschöpfung vorbehalten bleiben soll. Vergl. auch Ernst Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, S. 224, OVG 20. 239: Vertrag mit dem Fiskus zur Unterhaltung einer Dorfstraße ist nach neuvorpommerschem Wegerecht zugelassen; RG in Pr.Verw.Bl. 20. 203; Layer (für die österreichischen Verhältnisse) a. a. O. S. 30 ff.

Steuerpflichtigen darstellen. Eine solche Vereinbarung wäre nichtig [5]).

2. Die Verträge zwischen mehreren dem Staate eingeordneten Personen des öffentlichen Rechts erschöpfen nun noch nicht alle Möglichkeiten von Vereinbarungen zwischen Hoheitsträgern, denn neben den Verbänden und Körperschaften des öffentlichen Rechts ist auch der Staat in der Lage, Vereinbarungen mit den untergeordneten öffentlich rechtlichen Stellen abzuschließen. Auch die Partei kann an diesem Rechtsverkehr teilnehmen. Dies mag einer der Gründe gewesen sein, aus denen man ihr die Stellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts beigelegt hat. Da über die bisherigen Auswirkungen dieser rechtlichen Stellung der Partei in Bezug auf das Vereinbarungsrecht noch nichts bekannt ist, soll im folgenden nur vom Staate die Rede sein.

Wie schon bei den Selbstverwaltungskörpern interessieren bei den Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Hoheitsträgern auch wieder nur die Vereinbarungen. an denen der Staat gerade in seiner hoheitlichen Eigenschaft beteiligt ist; denn wo er nicht hoheitlich auftritt, muß er wie ein beliebiger Dritter behandelt werden und die dabei zwischen ihm und der Verwaltung entstehenden Rechtsbeziehungen sind die gleichen, wie zwischen der Verwaltung und einem Bürger. Deshalb gehört nicht hierher z. B. der Fall, daß der Staat sich verpflichtet, eine Musiklehrerstelle an einem städtischen Gymnasium zu dotieren und sich dafür ein Vorschlags- oder Genehmigungsrecht für die Besetzung dieser Stelle ausbedingt. Denn die Möglichkeit, eine solche Stelle zu dotieren, deren Errichtung im freien Belieben der Stadtgemeinde steht, hat jede Privatperson auch. Der Staat muß sich deshalb hier wie eine Privatperson behandeln lassen. Seine Eigenschaft als Hoheitssubjekt ist für den Charakter einer solchen Vereinbarung unwesentlich. Diese Fälle sind daher erst bei den Beziehungen zwischen Verwaltung und Bürger zu behandeln.

Wenn Staat und öffentlicher Verband beide als Hoheitssubjekte Vereinbarungen miteinander treffen, sind unter diesen zwei Arten zu unterscheiden.

Das Verhältnis der öffentlich rechtlichen Organisationen zum Staate ist zum Teil eine Unterordnung, zum Teil eine Nebenordnung. Der Grund dafür liegt in der Verteilung der Verwaltungsaufgaben. Eine Reihe von Verwaltungsgebieten ist so aufgeteilt, daß den einen Teil die Gemeinden, den anderen der Staat zu erledigen hat. So ist beispielsweise in manchen Städten für einzelne Zweige der Polizei der Polizeipräsident, für andere der Oberbürgermeister zuständig. Ein staatliches und ein kommunales Organ werden hier nebeneinander auf dem gleichen Verwaltungs-

[5]) OVG 49. 48 und OVG in JW 1932 S. 544. Heute ist Mißbräuchen auf dem Gebiet der Eingemeindungsverträge dadurch vorgebeugt, daß nach § 14 Abs. 3 S. 15 d. Deutschen Gem.O. solche Verträge der Bestätigung durch den Reichsstatthalter bedürfen.

gebiet tätig. Da gibt es Berührungspunkte genug, in denen ein gleiches Verfahren oder ein gleiches Vorgehen der einen und der anderen Behörde erwünscht ist. So liegt in Berlin die Hoch- und Tiefbaupolizei in verschiedenen Händen. Es ist aber bei der nahen Verwandtschaft beider Zweige angebracht, daß etwa bei hygienischen Anforderungen oder beim Feuerschutz oder bei sonstigen Sicherheitsvorrichtungen die gleichen Gesichtspunkte verwertet werden und daß sich beide Teile über die Wahl der Mittel und über das Maß der Anforderungen einigen. Auch die Schwierigkeiten in der Zuständigkeitsbestimmung versucht man wohl durch solche Vereinbarungen zu beseitigen. Die Rechtsprechung hat aber diesen Abkommen über die Verschiebung der Zuständigkeit die Rechtswirksamkeit abgesprochen, weil Verwaltungsorgane nicht in der Lage seien, ihre gesetzlich festgelegten Zuständigkeitsgrenzen zu ändern [6]).

Soweit aber gesetzliche Vorschriften über den Gegenstand der Vereinbarung fehlen und die Regelung dem Ermessen der Behörde überlassen ist, besteht dieses Bedenken nicht. Solche Vereinbarungen wären vielmehr im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung zu begrüßen.

Wo sie vorkommen, finden auf sie die gleichen Grundsätze Anwendung, wie auf die Vereinbarungen der öffentlich rechtlichen Organisationen untereinander; denn der Staat erscheint hier nicht als übergeordnetes, sondern als nebengeordnetes Hoheitssubjekt. Es liegen daher auch hier echte Verträge oder Gesamtvereinbarungen vor.

Als dem Staate eingegliedert treten die Selbstverwaltungskörper aber außerdem noch in ein Unterordnungsverhältnis zum Staate, auf Grund dessen sie seine Weisungen entgegen zu nehmen haben. Diese Gehorsamspflicht ist zwar auf den Bereich der Staatsaufsicht beschränkt und beläßt diesen Verbänden eine gewisse Selbständigkeit. Gegenüber dem früheren Rechtszustand aber hat hier der Staat durch die nationalsozialistische Gesetzgebung seine Befugnisse außerordentlich ausgedehnt und der Ermessensbereich, der nach der Deutschen Gemeindeordnung von der Staatsaufsicht nicht betroffen wird, ist verhältnismäßig gering, wenn auch immer noch sehr viel weiter als nach dem Preußischen Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 [7]). In den meisten Fällen könnte der Staat, wenn ihm eine Verwaltungsmaßnahme nicht zusagt, im Aufsichtswege eine Änderung erzwingen und nur in weniger wichtigen Angelegenheiten müßte er sich einer Einwirkung enthalten.

Es besteht daher für ihn kein besonderes Bedürfnis, hier Vereinbarungen abzuschließen, denn was er damit erreicht, ist meist nur das, was er durch einseitige Anordnung sicherer und zwingen-

---

[6]) OVG 71. 283 (285) und dortige Zitate.
[7]) Vergl. die §§ 106ff. der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935.

der durchsetzen könnte. Trotzdem werden von den Aufsichtsorganen die Mittel der Staatsaufsicht erst dann angewandt werden, wenn andere Möglichkeiten erschöpft sind, und zu diesen Möglichkeiten gehört in erster Linie der gütliche Ausgleich. Die Behörden sind keine streitenden Parteien, denen es darauf ankommt, um jeden Preis ihren Standpunkt durchzufechten. Ihre Aufgabe ist es, ihren Verwaltungszweig in der für den Staat fruchtbarsten Form zu fördern und durch gutes Einvernehmen und gegenseitige Unterstützung der Verwaltungsorgane untereinander auch den anderen Verwaltungszweigen zu bestmöglicher Entfaltung zu verhelfen.

Dieser Gesichtspunkt bestimmt auch die Staatsbehörde, sich mit dem ihrer Aufsicht unterstellten Selbstverwaltungsorgan zunächst ins Benehmen zu setzen, wenn etwas dort Geschehenes mit den „Zielen der Staatsführung" (§ 106 Gem.O.) in Widerspruch steht. Vereinbarungen werden dabei allerdings nicht benötigt, denn die einheitliche Ausrichtung des Beamtenkörpers nach nationalsozialistischen Grundsätzen verbunden mit dem Führerprinzip gewährleistet ohne weiteres die Befolgung der von der Führung gegebenen Richtlinien. Immerhin wäre hier eine Vereinbarung denkbar, denn es könnte der Fall eintreten, daß Aufsichtsbehörde und Selbstverwaltungskörper verschiedener Meinung sind und diesen Weg zur Bereinigung der Angelegenheit wählen. Es liegt im Wesen des Verhältnisses zwischen Staats- und Selbstverwaltungsorganen, daß die Staatsaufsicht die ultima ratio für die Wahrung der Staatsbelange ist. Daher ist auch die Aufsichtsbehörde nicht verpflichtet, deren Mittel anzuwenden, solange sie auf andere Weise den gleichen Erfolg erzielen kann. Sie kann bewußt von der Anwendung der Staatsaufsicht absehen, und man kann daher auch nicht sagen, eine etwa getroffene Vereinbarung stelle eigentlich nur eine lediglich in ein etwas verbindlicheres Gewand gekleidete Anordnung der Staatsaufsicht dar. Eine solche Annahme wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der Staat unbedingt verpflichtet wäre, nur die Aufsichtsmittel anzuwenden, so daß alles, was an Beziehungen zwischen diesen Behörden entstehen könnte, notwendig einseitige Staatsaufsichtsmaßnahme wäre. Eine solche Verpflichtung, seine Aufsicht derart auszuüben, besteht für den Staat nicht. Sie würde dem Geiste der öffentlichen Verwaltung widersprechen und mit dem Willen der Beteiligten nicht in Einklang stehen. Der Staat sieht bei solchen Vereinbarungen eben von seiner Übergeordnetheit ab und läßt das Selbstverwaltungsorgan als gleichwertig gelten. Es entstehen dann echte Verträge wie sonst zwischen Hoheitsträgern untereinander.

Wann ein echter Vertrag und wann eine einseitige Anordnung vorliegt, muß der Einzelfall entscheiden. Es könnte ausnahmsweise eine Vereinbarung auch eine verkleidete Aufsichtsanordnung darstellen. Man wird aber annehmen können, daß die Staatsbehörde, wenn sie über den streitigen Punkt eine Willenseinigung herbei-

geführt hat, von ihren Aufsichtsbefugnissen absehen wollte, so daß in der Regel keine Aufsichtsanordnung, sondern ein Vertrag vorliegen würde.

Da noch nicht abzusehen ist, ob diese Art der Vereinbarung praktische Bedeutung bekommen wird, soll auf die weitere Untersuchung hier verzichtet werden.

3. Es bleiben noch die Vereinbarungen zwischen zwei Volksgenossen zu erörtern, durch die ein öffentliches Rechtsverhältnis ohne Beteiligung oder nur mit Nebenbeteiligung eines Hoheitsträgers geregelt werden soll.

Mehrere gesetzliche Beispiele dafür finden sich im Preußischen Wassergesetz vom 7. April 1933. Hat ein Unternehmer einen Wasserlauf ausgebaut, so muß er ihn fernerhin unterhalten. Die Unterhaltung kann aber von dem bisher Verpflichteten durch Vereinbarung mit dem Unternehmer unter Zustimmung der Wasserpolizeibehörde wieder übernommen werden (§ 115 Abs. 3).

Die Verpflichtung zur Uferunterhaltung kann von den beteiligten Grundstückseigentümern durch Vereinbarung anders als im Gesetz geregelt werden. Die Wasserpolizei muß zustimmen (§ 121 WassG.).

Wo für die Unterhaltung des Wasserlaufs und für die Erhaltung der Flößbarkeit zwei verschiedene Verpflichtete vorhanden sind, können diese mit Zustimmung der Wasserpolizei vereinbaren, daß einer von ihnen beide Verpflichtungen übernimmt (§ 129 Abs. 3 WassG.).

Die Anlieger, der Unterhaltspflichtige und der Unternehmer, der den Wasserlauf ausbauen will, können sich untereinander einigen, welcher Kostenanteil von dem Ausbau auf jeden einzelnen von ihnen entfällt (§ 174 Abs. 4 WassG.).

Nach § 6 des Wegereinigungsgesetzes vom 1. Juli 1912 kann bei Zustimmung der Polizeibehörde ein Dritter mit öffentlich rechtlicher Wirkung durch Vereinbarung mit dem Reinigungspflichtigen dessen Pflichten übernehmen.

Nach dem Gesetz betreffend die Vorausleistungen zum Wegebau vom 18. August 1902 (G.S. S. 315) können sich der Wegeunterhaltspflichtige und der Unternehmer, der eine Straße in erheblichem Maße abnutzt, gütlich darüber einigen, welche Beiträge der Unternehmer als Vorausleistungen für die vermehrte Abnutzung zu erbringen hat (§§ 4, 6). Diese vereinbarten Beiträge unterliegen der Beitreibung im Verwaltungszwangsverfahren genau so, als ob sie festgesetzt wären (§ 7), stellen also eine öffentliche Last dar [8]). Die Besonderheit liegt hier darin, daß durch die Vereinbarung die öffentlich rechtliche Verpflichtung nicht nur verändert, sondern daß sie überhaupt erst begründet wird von zwei privaten Stellen, von denen keiner einseitig diese Verpflichtung hätte festsetzen kön-

[8]) Vergl. OVG 45. 281.

nen; denn bei Fehlen einer Vereinbarung müßte die Festsetzung durch den Kreis- oder Bezirksausschuß geschehen (§ 6).

Solche gesetzlichen Fälle, die einen öffentlich rechtlichen Vertrag zwischen zwei Volksgenossen zulassen, sind eine Ausnahme. Wer eine Leistung zu erbringen hat, ist persönlich dafür verantwortlich. Er kann nicht durch Vereinbarung mit einem Dritten mit Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten diese Verpflichtung abwälzen. Dieser Grundsatz gilt allgemein in unserem Recht. Ein solcher Vertrag erzeugt Rechtswirkungen zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten, unter Umständen gibt er auch dem Berechtigten das Recht, die Leistung von dem Dritten zu fordern, aber nie befreit er den Verpflichteten oder gibt ihm das Recht, die Leistung zu verweigern [9]). Ein solcher Vertrag, der im Gesetz nicht vorgesehen ist, ist daher, selbst wenn er öffentlich rechtliche Verpflichtungen zum Gegenstand hat, rein privatrechtlich, denn es liegt in keiner Weise in der Rechtsmacht privater Parteien, auf ein öffentlich rechtliches Verhältnis einzuwirken, es abzuändern, aufzuheben oder zu übertragen, sofern dies nicht ausdrücklich gesetzlich zugelassen wird. Eine Zustimmung des berechtigten Hoheitsträgers würde daher, abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Fällen, ebenfalls nur privatrechtliche Bedeutung haben und das öffentlich rechtliche Verhältnis nicht abzuändern vermögen [10]). Es gibt sogar ein gesetzliches Beispiel, das diese Auffassung ausdrücklich bestätigt: § 113 des preuß. Wassergesetzes. Dieser stellt in seinem ersten Absatz fest, daß die Unterhaltspflicht an Wasserläufen eine öffentlich rechtliche Pflicht ist. In Absatz 2 heißt es dann: „Vereinbarungen über die Unterhaltspflicht können mit privatrechtlicher Wirkung getroffen werden." Dort wird bestätigt, daß solche Vereinbarungen, wenn sie überhaupt zulässig sind, nur privatrechtliche Wirkungen nach sich ziehen, daß aber das öffentlich rechtliche Pflichtenverhältnis durch eine solche Vereinbarung nicht berührt wird.

Die gleiche Auffassung von der Bedeutung dieser Bestimmung findet sich in den Kommentaren zum Wassergesetz [11]). Abgesehen

---

[9]) OVG 81. 101.

[10]) OVG 89. 304ff. (343). Die Miteigentümer eines Grundstücks können nicht durch Vereinbarung einen Eigenjagdbezirk bilden, selbst wenn die Jagdgenossenschaft, in deren Grundflächen er liegen würde, dem zugestimmt hat.

[11]) A. Lenhard und W. Reichau, Preußisches Wassergesetz, Berlin 1918, § 113 Anm. 1 (S. 296): „Dagegen können natürlich mit privatrechtlicher Wirksamkeit Vereinbarungen über die Unterhaltspflicht eingegangen werden. ... Da sie bloß für die Parteien verbindlich sind, schützen sie nicht gegen die Inanspruchnahme entsprechend der gesetzlichen Regelung der Unterhaltspflicht, die öffentlich rechtlich bestehen bleibt und von der Wasserpolizeibehörde nötigenfalls im Wege des Zwanges durchgeführt werden kann."

Ebenso Josef Bitta und Wolfgang v. Kries, Kommentar zum Preußischen Wassergesetz, Berlin 1913, Anm. zu § 113 (S. 175); Holtz-Kreutz, Das Preußische Wassergesetz Berlin 1927 § 113 Anm. 2 und 4.

Dagegen stellen die gesetzlich zugelassenen mit Zustimmung der Wasserpolizei abgeschlossenen Vereinbarungen öffentlich rechtliche Verträge dar, weil durch sie das öffentliche Pflichtenverhältnis wirksam abgeändert wird.

von den gesetzlichen Fällen ist daher eine wirksame Verschiebung der öffentlichen Pflichten nicht möglich [12]).

Den Vereinbarungen von Volksgenossen untereinander über öffentlich rechtliche Verhältnisse ist somit im Ganzen gesehen nur ein geringer Spielraum gelassen.

II.

Wenn man das Verhältnis des Volksgenossen zum Staat im einzelnen untersucht, wird man finden, daß der Grundgedanke der Einordnung des einzelnen in die Gemeinschaft eine Reihe anderer Beziehungen in sich schließt, die aus der Notwendigkeit allgemeiner Regelungen und deren zwangsweiser Durchführung entspringen. In dieser Hinsicht finden sich auch noch Überreste des Untertanen- und des Bürgerverhältnisses angedeutet. Zwischen Staat und Volksgenossen besteht ein Über- und Unterordnungsverhältnis, das durch Zwang und Befehl durchgesetzt wird.

Bei der folgenden Erörterung der Vereinbarungen wird gerade die Tatsache, daß nach unserem derzeitigen Rechtszustand die Hoheitsträger dieses Unterordnungsverhältnis durch den Erlaß von „Verwaltungsakten" weiterhin aufrecht erhalten, für den Charakter der Vereinbarung ausschlaggebend sein.

Von der untergeordneten Stellung des einzelnen ist insbesondere bei den Vereinbarungen auszugehen, bei denen sich die Verwaltung auf ihre öffentliche Gewalt stützt. Aber auch in privatrechtlich gemeinten Vereinbarungen wird die untergeordnete Stellung nicht ganz aufgehoben. Wenigstens rein tatsächlich ist immer der Hoheitsträger der überlegenere Teil, schon weil ihm ausgedehntere Befugnisse und größere Machtmittel zur Verfügung stehen, die schon durch ihr Dasein geeignet sind, als Druckmittel für einen Willensentschluß zu wirken.

Inhaltlich lassen sich die verschiedenen Arten von Vereinbarungen zwischen einem Hoheitsträger und dem einzelnen in vier Gruppen gliedern, die für sich besonders behandelt werden müssen. Es sind dies:

---

[12]) Vergl. noch OVG 92. 181: Die Nassauische Polizei kann gegen Baumbestand, der nicht 5 m von der Grenze entfernt steht, einschreiten, weil § 32 der Nassauischen Feldfrevelverordnung vom 19. II. 1683 im Interesse der Wohlfahrtspflege geschaffen ist. Ein Verzicht des Nachbarn auf diesen Schutz hat nur die bürgerlich rechtliche Wirkung, daß die in der Bestimmung enthaltene bürgerlich rechtliche Eigentumsbeschränkung beseitigt wird. Sie kann die Polizei nicht hindern, weiterhin aus dem öffentlich rechtlichen Gesichtspunkt der Wohlfahrt einzuschreiten.

Ebenso OVG 91. 224; RFH in Deutsche Verk. St. Rdsch. 1927, S. 175.

1. Vereinbarungen, durch die ein einzelner konkreter Anwendungsfall der Staatsgewalt unmittelbar gestaltet werden soll. Sie betreffen nur einen bestimmten „Anspruch" des Staates gegen den einzelnen oder des einzelnen gegen den Staat und erschöpfen sich in der einmaligen durch die Vereinbarung unmittelbar bewirkten Rechtsänderung.

2. Vereinbarungen, durch die ein Gewaltverhältnis einschließlich der daraus entstehenden Einzelrechte gestaltet werden soll. Hier handelt es sich um in die Zukunft hineinreichende Dauerbeziehungen, die durch die Vereinbarung so verändert werden, daß die einzelnen daraus entstehenden Befugnisse sofort in der vereinbarten Form zur Entstehung gelangen. Es trifft beispielsweise eine Gemeinde mit einem industriellen Unternehmen ein Abkommen, daß die Gewerbesteuer für das Unternehmen in den nächsten fünf Jahren eine gleichbleibende feste Höhe haben soll, die unabhängig von der gesetzlichen Staffelung geschuldet wird.

3. Vereinbarungen, durch die ein Hoheitsträger Bindungen in Bezug auf von ihm in Zukunft zu erlassende Verwaltungsakte eingeht.

4. Vereinbarungen über die Ausübung des Rechtsetzungsrechtes und der Rechtspflegetätigkeit eines Hoheitsträgers.

III.

Vereinbarungen, durch die ein einzelner konkreter Anwendungsfall der Staatsgewalt unmittelbar gestaltet werden soll.

1. Die Erledigung der Gemeinschaftsaufgaben bringt es mit sich, daß für jeden einzelnen, der der Gemeinschaft angehört, eine laufende Kette von Leistungsverpflichtungen und Leistungsberechtigungen gegenüber dem Staat und den öffentlich rechtlichen Organisationen entsteht. Im täglichen Leben verwirklichen sich ständig die Tatumstände, an die das öffentliche Recht einen „Anspruch" des Staates oder eines Hoheitsträgers angeknüpft hat. Jeder dieser Ansprüche kann durch die Anwendung der staatlichen Zwangsgewalt von dem einzelnen eingefordert werden. Er schafft eine konkrete Rechtsbeziehung zwischen dem Hoheitsträger und dem einzelnen, die diesem Zwangsrecht unterstellt ist. Es entsteht ein öffentlich rechtliches Gewaltverhältnis. Jede Tätigkeit, die der Hoheitsträger zur Geltendmachung seines Rechtes ausübt, stellt eine Betätigung der staatlichen Zwangsgewalt dar. In diesem Sinne bildet jedes konkrete Leistungsverlangen, jeder konkrete Befehl an den einzelnen einerseits und jede konkrete Leistungsverpflichtung gegenüber dem einzelnen andererseits einen Anwendungsfall der Staatsgewalt.

Die Beteiligten verändern dieses Leistungsverhältnis nun in vielen Fällen, um es den Bedürfnissen des Einzelfalles anzupassen. Die Veränderung erfolgt teils einseitig durch Verfügung des Hoheitsträgers, teils zweiseitig durch den Abschluß einer Vereinbarung. Von diesen sollen diejenigen Vereinbarungen, die eine unmittelbare Gestaltung des konkreten Gewaltverhältnisses herbeiführen, im folgenden behandelt werden.

2. An Beispielen verschiedenster Art ist kein Mangel. Die Gemeinden vereinbaren mit dem Steuerpflichtigen Stundung einzelner Steuerforderungen oder sie gewähren ihm Nachlaß eines Teils seiner Verpflichtung oder treffen mit ihm ein Abkommen, in welchem ihm die Steuer ganz erlassen wird. Die Finanzbehören setzen in einer Vereinbarung den Wert des Steuerobjektes z. B. einer Erbschaft in einer bestimmten Höhe fest oder sie einigen sich mit dem Pflichtigen über Art und Höhe der Veranlagung [14]). Die Polizei nimmt in einer Vereinbarung gegen entsprechende Gegenleistung eine Verfügung zurück; sie erteilt eine Konzession oder gibt in einer Vereinbarung eine Erlaubnis [15]). Ein Schulverband erläßt durch Vereinbarung einem Pflichtigen einen Schulbeitrag [16]). Eine Stadt befreit im Wege der Vereinbarung einen Bürger von den Gebühren für die Benutzung einer Gemeindeanstalt [17]), oder die öffentlichen Versicherungsträger einigen sich mit dem Versicherten über die Höhe der auszuzahlenden Entschädigung [18]). Es gibt Vereinbarungen zur Vermeidung unbilliger Härten, zur Gewährleistung der Gleichmäßigkeit der Steuerquelle oder zur Erhöhung des Steueraufkommens, Vereinbarungen, die ein umständliches und kostspieliges Verfahren überflüssig machen oder eine vereinfachte Einziehung der Steuer ermöglichen, die eine gemeinnützige Zuwendung bezwecken, die endlose Prozesse und überhaupt die Einlegung von Rechtsmitteln verhindern sollen, Vereinbarungen, die also allgemein gesehen in der Regel aus dem Gesichtspunkte eines vernünftigen und zweckmäßigen Fortgangs der Verwaltungstätigkeit heraus geboren werden.

Ein bekannter gesetzlich geregelter Anwendungsfall ist das Unterwerfungsverfahren in Steuersachen nach der Reichsabgabenordnung (§ 445). Ein weiteres gesetzliches Beispiel findet sich in den „Bestimmungen über die Vergnügungssteuer vom 7. Juli 1933". Dort werden in dem Abschnitt „Pauschsteuer" drei verschiedene Arten von Vereinbarungen zugelassen [19]) entsprechend den drei

---

[14]) Apelt, Öffentlich rechtlicher Vertrag, S. 109.
[15]) KG in JW 1932, S. 1062.
[16]) OVG 40. 197 ff.
[17]) Bayr. OLG Ziv. 22B, S. 23 ff.
[18]) § 1666 RVO.
[19]) § 16. Nach der Roheinnahme.
Abs. 2: „Die Steuerstelle kann den Unternehmer von dem Einzelnachweise der Höhe der Roheinnahmen befreien und den Steuerbetrag mit ihm vereinbaren . ."
§ 18. Nach dem Werte (von Sprech-, Spiel-, Geschicklichkeitsapparaten oder einer Rundfunkanlage).

Arten der Berechnung der Steuer nach der Roheinnahme, nach dem Werte der benutzten Apparate und nach der Größe des benutzten Raumes. Die Parteien können in diesen Fällen entweder die zu erwartende Roheinnahme, den vermutlichen Wert der Apparate oder die Größe des benutzten Raumes schätzen und die Steuer danach ausrechnen, sie können sich aber auch ohne Rücksicht auf diese Berechnungsgrundlage auf einen festen Steuerbetrag einigen. Bei der Besteuerung nach der Roheinnahme und nach dem Werte ist nicht einmal erforderlich, daß die Ermittlung der Steuersätze besonders schwierig und zeitraubend ist. Die Steuerbehörden werden in jeder Hinsicht in der Handhabung dieser Bestimmungen vollständig freigestellt und können nach Belieben vereinbaren, was ihnen im Allgemeininteresse richtig dünkt.

Zweck dieser Vereinbarungen ist zwar in erster Linie das Berechnungsverfahren durch eine Schätzung zu vereinfachen. Daneben sollen die Behörden aber auch, wie aus § 3 Abs. 1 Ziff. 2b zu entnehmen ist, nach Möglichkeit einen etwas höheren Steuerbetrag herauszuholen versuchen, als ihnen nach dem Gesetze zustehen würde.

Von diesem Geist sind die meisten Steuervereinbarungen getragen. Nur ausnahmsweise finden sich Fälle, in denen die Vereinbarung mit der direkten Absicht abgeschlossen wurde, den daran beteiligten Steuerpflichtigen zum Schaden der Allgemeinheit einseitig zu begünstigen. Man muß es daher als die Regel ansehen, daß die große Zahl dieser Vereinbarungen s a c h l i c h gerechtfertigt ist.

Das bedeutet nun allerdings noch nicht, daß die Motive, aus denen heraus sie getätigt wurden auch r e c h t l i c h von Erheblichkeit sind, daß sie überhaupt bei der rechtlichen Beurteilung dieser Vereinbarungen berücksichtigt werden können. Für diese rechtliche Beurteilung kommt es zunächst auf die Bedeutung der beiderseitigen Erklärungen und auf ihr Verhältnis zueinander an.

3. Diese Vereinbarungen enthalten übereinstimmende Erklärungen des Hoheitsträgers und des einzelnen. Der Hoheitsträger erklärt, daß die Steuer erlassen oder gestundet, daß die Verfügung zurückgenommen oder die Erlaubnis hiermit erteilt sei, daß die Versicherungssumme oder die Steuer die vereinbarte Höhe habe usw. Der beteiligte Volksgenosse erklärt, daß sein Wille mit dem des Hoheitsträgers übereinstimme, eventuell, daß er die verlangte Gegenleistung erbringen werde.

Auf Grund dieser Erklärungen wird ein öffentlich rechtlicher Erfolg herbeigeführt. Dieser besteht nicht, wie bei den später zu behandelnden Vereinbarungen, nur in einer Verpflichtung zu öffent-

---

Abs. 3: „Der Steuerstelle bleibt es überlassen, an Stelle der in Absatz 2 bezeichneten Sätze den Steuerbetrag mit dem Pflichtigen zu vereinbaren."

§ 20. Nach der Größe des benutzten Raumes.

Abs. 4: „Ist die Berechnung der Steuer nach Absatz 1 bis 3 schwer durchführbar, so kann die Steuerstelle den Steuerbetrag mit dem Unternehmer vereinbaren."

lich rechtlicher Tätigkeit, sondern in einer unmittelbaren Gestaltung der zwischen den Beteiligten entsprechend der Vereinbarung bestehenden Rechtsbeziehungen, in einer unmittelbaren Herbeiführung des beabsichtigten rechtlichen Erfolges [20]). Die Vereinbarung selbst ist der Rechtstitel und der Verpflichtungsgrund für den Pflichtigen. Sie begründet das Gewaltverhältnis, das ihn zum Steuerschuldner macht. Seine Verpflichtung gegenüber dem Staat beurteilt sich nach der neu geschaffenen Rechtslage. Ist nach dieser seine bisherige öffentlich rechtliche Verpflichtung unverändert oder in modifizierter Form bestehen geblieben wie bei der Stundung oder bei teilweisem Erlaß einer Steuerforderung, oder ist sie erst durch die Vereinbarung geschaffen, wie bei dem Beispiel aus der Vergnügungssteuer, so ist er öffentlich rechtlich verpflichtet, diese Leistung der Vereinbarung gemäß als Steuerforderung zu erbringen und kann dazu von der Verwaltung mit den ihr zur Verfügung stehenden Zwangsmitteln angehalten werden. Die Steuerschuld wird von ihm weiterhin kraft des zwischen ihm und dem Hoheitsträger bestehenden Unterwerfungsverhältnisses geschuldet. Dieses Verhältnis wird durch die Vereinbarung nicht aufgehoben, sondern lediglich modifiziert. Die Verpflichtung des einzelnen wird nicht zu einer vertraglichen sondern bleibt eine öffentliche Steuerlast. Die rechtliche Wirkung der Vereinbarung ist ein neues Gewaltverhältnis, das den Pflichtigen in seiner untergeordneten Stellung gelassen hat, in der er weiterhin die Weisungen des Hoheitsträgers im Rahmen der Vereinbarung entgegenzunehmen hat. Dieses Unterordnungsverhältnis besteht selbst da, wo der beteiligte Volksgenosse, statt eine Leistung zu erbringen, eine Leistung zu empfangen hat: Die durch Vereinbarung festgelegte Summe, die der Versicherungsträger auszahlt, bleibt eine öffentlich rechtliche Entschädigung und wird nicht durch die Vereinbarung zum privaten Anspruch. Die Auszahlung ist hoheitliche Tätigkeit, durch welche der Versicherungsträger einseitig dem Versicherten gegenüber das bestehende Gewaltverhältnis zum Erlöschen bringt. Gleiches würde von dem Gehalt des Beamten gelten, über das allerdings nach feststehender Lehre Vereinbarungen unzulässig sind. Dafür hat das Reichsgericht aber Vereinbarungen, die einen Verzicht auf Tagegelder enthalten, für wirksam erklärt, weil an der Auszahlung von Tagegeldern die Öffentlichkeit nur in untergeordnetem Maße interessiert sei [21]). Auch diese Vereinbarung ist ein Gewaltverhältnis.

Somit haben weder die Leistung noch die Stellung der Beteiligten durch die Vereinbarung ihre öffentlich rechtliche Qualifikation verloren. Die Erklärung des Hoheitsträgers ist hoheitlich, die des Vereinbarungsgegners gewaltunterworfen geblieben.

Entsprechend dieser gewaltunterworfenen Stellung des einzelnen bei der Erfüllung der Vereinbarung ist auch der Wert und die Bedeutung seiner dort abgegebenen Erklärung zu beurteilen.

[20]) So auch Niemann, Steuerverwaltungsakt, S. 203.
[21]) RG 86. 266 (268).

Für sich allein betrachtet wäre eine Erklärung des Volksgenossen, daß er seine Pflicht zur Zahlung einer Steuersumme als aufgehoben betrachte oder daß er eine Polizeierlaubnis als erteilt ansehe, offensichtlich ohne rechtliche Bedeutung. Er kann von sich aus auf die Gestaltung dieser Gewaltverhältnisse keinen Einfluß nehmen. Eine Möglichkeit, selbst die Staatsgewalt auszuüben, besitzt er nicht. Er kann nicht einmal durch einseitige Erklärung zur Staatsgewalt in ein Unterordnungsverhältnis treten. Zwar gibt es einige Fälle, in denen der Volksgenosse an der Bildung des Gemeinschaftswillens Anteil hat und auf diese Weise einen mittelbaren Einfluß auf die Handhabung der Staatstätigkeit ausüben kann, so insbesondere bei der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Rechte. Eine unmittelbare Handhabung staatlicher Macht ist ihm jedoch versagt und kann daher hier nicht vorliegen.

Der Erklärung der Verwaltung kommt für sich betrachtet ein ungleich höherer Einfluß zu. Die Verwaltung könnte sehr wohl in den oben erwähnten Fällen eine wirksame einseitige Erklärung mit dem entsprechenden Inhalt abgeben, denn sie besitzt die rechtliche Fähigkeit, derartige Rechtsbeziehungen zu schaffen und zu verändern. Diese Erklärung, einseitig abgegeben, würde als Verwaltungsakt aufzufassen und — wenn auch möglicherweise fehlerhaft — solange als wirksam anzusehen sein, als der Betroffene nicht mit Rechtsmitteln dagegen vorginge; denn ein so grober Verstoß gegen zwingende öffentlich rechtliche Vorschriften, daß dadurch absolute Nichtigkeit eintreten müßte, liegt nicht vor.

An diesem Wert der einzelnen Erklärungen ändert sich nichts wesentliches, wenn beide in einer Vereinbarung zusammentreffen.

Ein Vertrag entsteht durch das Zusammenwirken der beiden Erklärungen nicht; denn zu einem Vertrage gehört, daß beiden Beteiligten die gleiche Rechtsmacht gegeben ist, so daß der rechtliche Erfolg von beiden gleichmäßig und gleichwertig hervorgerufen wird. Daran fehlt es hier. Es gibt keinen Grund, demzufolge dem einzelnen, der zu einem Hoheitsträger in Beziehungen tritt, dadurch ohne weiteres eine öffentliche Rechtsmacht erwachsen müßte, die ihn zu einer sonst nur dem Hoheitsträger zukommenden Verfügung über Ausflüsse der Staatsgewalt befähigte. Ebensowenig ist die Auffassung möglich, der Hoheitsträger stelle sich in Bezug auf seine Rechtsmacht mit dem einzelnen auf eine Stufe und stelle so die Gleichheit der Parteien her; denn dazu müßte sich der Hoheitsträger seiner öffentlichen Gewalt entkleiden und dann wäre er wiederum nicht in der Lage, auf den Gegenstand der Vereinbarung einzuwirken und unmittelbar durch die Vereinbarung den rechtlichen Erfolg herbeizuführen. Es handelt sich daher um zwei ungleichwertige Erklärungen, welche nicht wie ein Vertrag behandelt werden können.

Eine solche Vereinbarung ist kein Vertrag, sondern ein Verwaltungsakt, an dem der einzelne nur untergeordnet beteiligt ist. Die äußere Form dieses Vertrages kam hier nur dadurch zustande, daß dieser Verwaltungsakt zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des

Betroffenen bedurfte und dieser Zustimmungserklärung, in einer Vereinbarung abgegeben, konnte man nicht ansehen, in welcher Beziehung sie zu der Erklärung der Verwaltung stand.

Die Hoheitsträger können nicht immer allein von sich aus ein materiell unangreifbares Gewaltverhältnis gegenüber dem einzelnen schaffen. Vielfach ist ein darauf hinzielender Verwaltungsakt ohne die erforderliche Zustimmung des Volksgenossen fehlerhaft. Die Zustimmung kann sogar so bedeutsam sein, daß ohne sie dem Hoheitsakte jede Rechtswirkung versagt bleibt [22]). Trotzdem ist die Zustimmung deshalb noch nicht gleichwertige vertragliche Mitwirkung an der hoheitlichen Tätigkeit der Verwaltung, nicht darauf gerichtet, wie diese die beabsichtigte Rechtswirkung hervorzurufen, sondern eher als das Wegräumen einer Schranke, als das Schaffen einer Wirksamkeitsvoraussetzung anzusehen, die, wenn sie einmal vorhanden ist, der Verwaltung ein bisher nur beschränkt zugängliches Gebiet zur Betätigung erschließt. Die Einwilligung ist nicht selbst öffentliche Gewaltausübung; sie gestattet sie nur. Sie enthält das Einverständnis des Betroffenen, daß er die Gewaltausübung dulden werde, daß er mit ihr einverstanden sei.

In dieser Weise sind alle in die hier behandelte Gruppe gehörigen Vereinbarungen aufzufassen. Sie sind rechtlich einseitige Verwaltungsakte, die mit Zustimmung des Betroffenen ergehen. Daraus folgt, daß hier nicht die Vorschriften über Verträge, sondern die über Verwaltungsakte anzuwenden sind [23]). Die Rechtsmittel sind die des Verwaltungsrechts. Der Rechtsweg ist unzulässig.

4. Diese Ansicht wird auch von der Literatur überwiegend vertreten, während die Rechtsprechung teils öffentliche, teils private Verträge annimmt.

Otto Mayer [24]) führt aus, daß der Steuervergleich in Wirklichkeit nur eine Anordnung der Behörde sei, die in ihrer Wirksamkeit durch die Zustimmung des Pflichtigen bedingt werde. Apelt [25])

---

[22]) So ist es insbesondere bei den Zustimmungen zu solchen Verwaltungsakten, die eine öffentlich rechtliche Qualifikation des einzelnen, einen besonderen Status für ihn bewirken. Vergl. Leinweber, Der Erwerb der Beamteneigenschaft, Berlin 1932, S. 32/33.

[23]) Dieses selbst dann, wenn die Beteiligten einen privatrechtlichen Vertrag gewollt haben, denn für den Rechtscharakter eines Rechtsgeschäfts ist nicht der Wille der Parteien maßgebend, sondern der Inhalt der von ihnen abgegebenen Erklärungen und die von diesen erwartete Rechtswirkung.

[24]) Deutsches Verwaltungsrecht, S. 336. „Es kann endlich auch die Bestimmung der Höhe der Abfindungssumme einem Übereinkommen zwischen dem Steuerpflichtigen und der Behörde überlassen bleiben. Letzterenfalls ähnelt der Vorgang tatsächlich einem Vertrag, namentlich einem Vergleich. In Wirklichkeit ist es aber doch wieder nur die Anordnung der Behörde, ihr Verwaltungsakt, der den Rechtserfolg trägt, die Steuerpflicht zu ersetzen durch die Abfindungssumme. Die Zustimmung des Schuldners ist nur die Rechtsbedingung der Zulässigkeit dieses Verfahrens."

[25]) Der verwaltungsrechtliche Vertrag S. 109: „Veranlagung des Wertes des Bergwerkseigentums zur Umsatz- oder Grunderwerbsteuer durch Vereinbarung ist kein Vertrag, da die Willenseinigung sich nicht unter dem Gesichtspunkt freier

gibt gerade die mangelnde Gleichberechtigung der Parteien als Begründung dafür an, daß Vereinbarungen über die Höhe einer Veranlagung keine Verträge sein könnten. Kormann [26]) kommt zu dem Schluß, daß außer den Verträgen zwischen gleichgeordneten Personen sich fast alle Vereinbarungen des öffentlichen Rechts bei näherem Zusehen als Verwaltungsakte herausstellten. Zu dem gleichen Ergebnis kommen Fleiner [27]) und Steinle [28]), der letztere gerade mit Bezug auf den nationalsozialistischen Führerstaat; teilweise zustimmend ist Bühler [29]). Bei anderen läßt sich die gleiche Auffassung aus der ganzen Erörterung entnehmen [30]), wenn auch eine besondere Stellungnahme fehlt.

Abweichend davon lehnen neben der Rechtsprechung insbesondere Hausmann und Layer eine rechtliche Charakterisierung der Vereinbarungen als Verwaltungsakte ab.

Hausmann ist der Ansicht, diese Vereinbarungen seien echte Verträge, durch die das Prinzip, daß Hoheitsrechte nicht Gegenstand von Vereinbarungen sein könnten, bewußt durchbrochen werde [31]). Es sei eine willkürliche Annahme, daß jedes öffentliche Recht und jede öffentliche Pflicht nur durch einseitigen Akt der Staatsgewalt entstehen könnten. Der gleichen Auffassung ist Layer [32]), auf den sich Hausmann auch beruft. — Natürlich können öffentliche Rechte und öffentliche Pflichten auch durch Vertrag entstehen, aber nicht alle, die Hausmann darunter rechnet, insbesondere nicht die hier behandelten, für die es Hausmann aber auch behauptet. Einen Versuch, den Vertragscharakter nachzuweisen und die Schwierigkeiten wegen des Unter- und Überordnungsverhältnisses der Beteiligten aus dem Wege zu räumen, macht Hausmann nicht. Die Berufung auf Layer geht vollends fehl, denn die Beispiele, die dieser bringt, betreffen die öffentlichen Aufgaben öffentlicher Verbände. Sie beziehen sich auf Leistungsverpflich-

---

Gleichberechtigung der Beteiligten vollzieht Hier handelt es sich ausschließlich um die Verwirklichung eines Steueranspruchs gegenüber einem Pflichtigen, der stets einem Über- und Unterordnungsverhältnisse entspringt."

[26]) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte S. 41: „Abgesehen von den Verträgen zwischen gleichgeordneten Personen, von denen aus dem Gebiet der Verwaltungsakte noch dazu die nicht amtlichen ausscheiden, bleiben nur vereinzelte Gebilde mit Vertragscharakter übrig; weitaus die meisten sonst noch hierher gerechneten Akte erweisen sich bei näherer Prüfung als einseitige, wenn auch zum Teil besonders geartete Verwaltungsakte."

[27]) Institutionen S. 211: „Von Vertrag kann nur da die Rede sein, wo auf die Ausgestaltung eines Rechtsverhältnisses der Wille einer jeden Partei den gleichen rechtlichen Einfluß besitzt. ... Die meisten von der Praxis als öffentlich rechtliche Verträge bezeichneten Verwaltungsakte sind einseitige Verfügungen, deren Rechtmäßigkeit bedingt ist durch die Zustimmung des Betroffenen."

[28]) Über die Zulässigkeit von Steuervereinbarungen. Deutsche Gemeinde Beamtenzeitung 1935, S. 269 f.

[29]) Ottmar Bühler. Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts (Veröffentlichungen der Vereinigung d. d. Staatsrechtslehrer 1927, Heft 3, S. 102 ff.

[30]) z. B. Niemann, Der Steuerverwaltungsakt, S. 203.

[31]) Der Rechtsgrundsatz der Gleichmäßigkeit, S. 95.

[32]) Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Vertrag.

tungen zur Erhaltung von Kirchen, Pfarren, Schulen, Straßen (a. a. O., S. 30) oder auf Verträge zur Festlegung der Beitragsquoten mehrerer öffentlicher Verbände, die gemeinsam eine bestimmte Aufgabe zu erledigen haben (a. a. O., S. 34). Die meisten Beispiele betreffen Besonderheiten des österreichischen Verwaltungsrechts und passen nicht für das Deutsche Reich. Sie verwenden außerdem Gesichtspunkte, die heute — das Buch ist 1916 erschienen — als überwunden anzusehen sind. Für die Leistungsverpflichtungen des einzelnen gegenüber der Verwaltung läßt sich daraus nichts entnehmen. Hausmann läßt es ebenfalls an einer Erklärung dafür fehlen, wieso das von ihm anerkannte Prinzip, daß Hoheitsrechte nicht Gegenstand eines Vertrages sein könnten, in bestimmten Fällen durchbrochen werden könne, welche inneren Gründe diese Durchbrechung veranlassen und ihr rechtliche Wirksamkeit verleihen. Seine Ausführungen vermögen die hier vertretene Gegenmeinung nicht zu widerlegen.

Das preußische Oberverwaltungsgericht nimmt ohne nähere Abwägung von Gründen einen privatrechtlichen Vertrag an [33]).

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung, auf die später nochmals einzugehen ist, weil sie ein in die Zukunft reichendes Gewaltverhältnis betrifft, ausgeführt, Vereinbarungen, deren Gegenstand dem öffentlichen Recht angehöre, könnten unter Umständen auch privatrechtliche Verträge sein [34]). Dies sei dann der Fall, wenn die getroffene Regelung nicht einen Gegenstand des Gemeinwohls, sondern die individuelle Rechtssphäre eines einzelnen betreffe. Mit dem zur Entscheidung stehenden Fall hatte es folgende Bewandtnis:

Mehrere Gemeinden hatten gemeinsam die Westfälische Straßenbahn G.m.b.H. gegründet. § 11 des Gesellschaftsvertrages der G.m.b.H. lautete: „Die Gesellschafter ... gewähren sich für die Anlage und den Betrieb gegenseitig Steuerfreiheit oder Rückerstattung der als Kommunalsteuern gezahlten Beiträge." Als die Gesellschaft in Konkurs ging, meldete die Rechtsnachfolgerin einer beteiligten Gemeinde unter Beanspruchung des Vorrechts aus § 6 Ziff. 2 K.O. Steuerforderungen an. Landgericht und Berufungsgericht wiesen die darauf erhobene negative Feststellungsklage des Konkursverwalters wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ab. Das Reichsgericht hob auf, verwarf die Einrede und wies an das Landgericht zurück. In der Begründung heißt es, der Umstand, daß der Gegenstand des Vertrages öffentlich rechtlicher Natur sei, schließe die Möglichkeit, privatrechtliche Vereinbarungen über ihn zu schließen und damit die Zulässigkeit des Rechtsweges keineswegs aus. Es müsse unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte und der gesamten tatsächlichen Verhältnisse, die zum Abschluß des Vertrages führten, geprüft werden, ob die Gesellschafter, was die streitige Vereinbarung betreffe, einen Gegenstand, der an sich dem öffentlichen Recht angehöre, aus Zweckmäßigkeitsgründen im Wege

[33]) JW 1934, S. 1650.
[34]) Vergl. die weiter unten angeführten Entscheidungen.

privater Vereinbarung hätten regeln wollen. Dies sei nach dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. Juni 1931, VII. 407/30 (RG 133, 144 (147)) immer dann anzunehmen, wenn die getroffene Regelung nicht einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls, zum Gegenstande habe, sondern das Rechtsgut und die individuelle Rechtssphäre einer oder mehrerer einzelner, sei es natürlicher oder juristischer Personen.

Sicherlich betraf, wie das RG hervorhebt, die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages in erster Linie die Interessen der Beteiligten. Aber die Folgerung, daß deshalb ein privatrechtlicher Vertrag vorliege, ist nicht einzusehen. Jede Begründung, Veränderung oder Aufhebung öffentlicher Rechtsbeziehungen betrifft zunächst die Interessen der Beteiligten. Wenn eine Gemeinde dem Bürger eine Steuerforderung zur Hälfte erläßt, wirkt sich das in der Rechtssphäre des Bürgers und der Gemeinde aus. Damit hört nun aber dies Verhältnis nicht auf, ein Gegenstand des öffentlichen Interesses zu sein. Und wenn mehrere Gemeinden sich gegenseitig Steuerfreiheit gewähren, wechseln diese Steuerverhältnisse damit nicht deshalb vom öffentlichen in das private Recht hinüber, weil die Beteiligten an der Steuerfreiheit besonders interessiert sind. Die Steuern sind dazu da, die Kosten für die Durchführung der öffentlichen Aufgaben zu decken. Die Geltendmachung der einzelnen Steuerforderungen soll diese Beträge in den Besitz der Verwaltung bringen und dadurch die Allgemeinheit entlasten. Der Verzicht auf Steuerforderungen belastet entsprechend die Allgemeinheit. Beides berührt unmittelbar das öffentliche Interesse. Durch beides soll ein öffentlich rechtlicher Erfolg herbeigeführt werden; denn es wird hier wiederum ein Gewaltverhältnis gestaltet oder wenigstens beeinflußt. Solche Veränderungen eines auf unmittelbarer staatlicher Hoheitsausübung beruhenden Rechtsverhältnisses haben immer eine aus dem Gemeinwohl fließende Befugnis zum Gegenstand und nicht lediglich die individuelle Rechtssphäre der Beteiligten. Sie sind deshalb auch dann nicht privatrechtlich, wenn es den Parteien nur auf ihre persönlichen Interessen ankam oder wenn der Hoheitsträger von seinen öffentlichen Pflichten, die er mit den erlassenen Steuern hätte bezahlen müssen, nicht befreit wird. Sie gehören ins öffentliche Recht.

Die Gewährung von Steuerfreiheit von einer Gemeinde an die andere ist nicht einmal einem Vertrag zwischen Hoheitsträgern gleichzusetzen, denn in Bezug auf die Steuerhoheit ist die pflichtige Gemeinde nicht anders als ein pflichtiger Bürger anzusehen. Die beiderseitigen Erklärungen sind nicht gleichwertig.

Bildet man den Fall dahin um, daß sich die Gemeinden jeweils gegenseitig die laufend zur Entstehung gelangenden konkreten Steuerforderungen erlassen oder auch nur stunden wollten, — eine Variation, die von der entschiedenen jedenfalls nicht soweit entfernt ist, daß man die eine dem privaten, die andere dem öffentlichen Recht zuteilen müßte, — so wäre noch deutlicher, daß von

einem privaten Vertrage keine Rede sein kann, sondern daß diese Vereinbarungen, unabhängig in wessen Interesse sie abgeschlossen werden, Verwaltungsakte sind. Das Kriterium, das hier vom Reichsgericht aufgestellt wird, ist nicht das entscheidende, denn die bei diesen Vereinbarungen mitspielenden Interessen sind andere, als das Reichsgericht annimmt. Das Interesse, das die Allgemeinheit an jeder Steuerforderung hat, wird nicht genügend berücksichtigt.

Man muß bei diesen Entscheidungen des RG aus dem Grenzgebiet zwischen öffentlichem und privatem Recht in Betracht ziehen, daß das Reichsgericht nach Möglichkeit seine Zuständigkeit zu begründen sucht, um Verträge oder andere Rechtsverhältnisse, die wohl sachlich gerechtfertigt sind, deren rechtliche Wirksamkeit aber zweifelhaft ist, als gültig erklären zu können, weil anderer Rechtsschutz erst recht nicht zu erlangen wäre. Erklärlicherweise ist dann die Begründung auf diesen besonderen Fall zugeschnitten und läßt sich nicht verallgemeinern.

5. Die Art und Weise, in der das Gewaltverhältnis durch die Vereinbarung gestaltet wird, ist etwas verschieden, je nachdem, ob die Leistungsverpflichtung bereits fällig ist oder nicht. Bereits fällige Verpflichtungen werden in dem Augenblick gestaltet, in dem die Vereinbarung wirksam wird, in der Regel also bei ihrem Abschluß. Bei nicht fälligen ist zu unterscheiden, ob die durch die Vereinbarung zu bewirkende Rechtsänderung gesetzlich vorgesehen ist oder nicht. Bei gesetzlich vorgesehenen Fällen tritt ebenfalls eine sofortige Gestaltung ein in der Weise, daß die Verpflichtung, wenn sie erlassen oder sonstwie beseitigt ist, nicht mehr zur Entstehung kommt und wenn sie abgeändert oder anders beinhaltet worden ist, bereits mit dem neuen Inhalt zur Entstehung kommt [35]). Bei den im Gesetz nicht vorgesehenen Fällen, wird durch die erlassende Vereinbarung die Entstehung der Verpflichtung nicht berührt, denn weder die Verwaltung noch der einzelne vermögen durch eine entsprechende Erklärung den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolgen auszuschließen. Erst wenn diese Rechtsfolge eingetreten ist, also die konkrete Leistungspflicht entstanden ist, können die Parteien darüber verfügen. Ein Abkommen darüber können sie zwar schon vorher treffen. Wirksam wird dieses aber erst in dem Augenblick, in dem der Anspruch entsteht, dann allerdings mit dem Erfolge, daß die Verpflichtung rückwirkend als getilgt bzw. abgeändert anzusehen ist [36]).

Dogmatisch betrachtet ist diese Art der Gestaltung durch Vereinbarung eine besondere Form der behördlichen Ermessensaus-

---

[35]) RFH in JW 1932, S. 1603.

[36]) OVG 33. 103 (107): Es steht nicht entgegen, die behauptete Abrede dahin aufzufassen, daß sie die Entstehung der Abgabenpflicht ganz unberührt lasse, daß aber, sobald die Abgabenpflicht entstanden und der Beitrag fällig geworden sein würde, letzterer nicht erhoben, vielmehr der Anspruch aus dem Rechtsverhältnis im Voraus auf dem Wege vertragsmäßiger Regelung durch die Abtretung der erwähnten Parzellen abgegolten sein sollte. Ebenso OVG 82. 140.

übung, bei der an Stelle des sonst streng einseitigen Erlasses des Verwaltungsaktes der einzelne stärker beteiligt wird.

6. Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist nach den der Verwaltung gesetzten Schranken in der Ausübung der Staatsgewalt zu beurteilen. Im einzelnen ergibt sich hier folgendes:

Da eine hoheitliche Tätigkeit der Verwaltung vorliegt, findet die Lehre vom fehlerhaften Staatsakt Anwendung. Die Vereinbarungen haben daher zunächst die Vermutung ihrer Gültigkeit für sich. Sofern nicht besonders grobe Verstöße gegen das Gesetz vorliegen, sei es, daß die beteiligte Behörde absolut unzuständig ist, daß die Vereinbarung etwas tatsächlich oder rechtlich unmögliches enthält, daß wesentliche Formvorschriften verletzt sind, daß sie gegen ein zwingendes gesetzliches Verbot verstößt [37]), oder daß unerläßliche Voraussetzungen fehlen, solange ist die Erklärung der Behörde möglicherweise angreifbar, aber immerhin vorhanden und wirksam.

Hier scheiden sich notwendig die in der Literatur und Rechtsprechung vertretenen Ansichten, je nachdem sie diese Vereinbarungen als einen Verwaltungsakt ansehen oder nicht.

Die Rechtsprechung ist sich durchaus nicht einig.

Das Reichsgericht hat sich in einer Entscheidung gegen die Zulässigkeit von Vereinbarungen ausgesprochen, in denen die Zahlung anderer als der statuarisch festgesetzten Gebühren für die Benutzung von Gemeindeanstalten vorgesehen war [38]), und sich dabei auf die §§ 4, 5 und 7 des pr. KAG gestützt, obwohl die §§ 4 und 7 eine Abweichung gestatten, nur daß sie von einer Vereinbarung nichts erwähnen. Das Bayrische Oberste Landesgericht hat andererseits die Modifizierung solcher Gebühren durch Vereinbarung für zulässig erklärt [39]). Es sieht aber in einer solchen Vereinbarung einen öffentlich rechtlichen Vertrag und nicht einen Verwaltungsakt [40]). Das Preußische Oberverwaltungsgericht erkennt auch die Gültigkeit dieser Vereinbarungen an, betrachtet sie aber in ständiger Rechtsprechung als privatrechtliche Verträge [41]). Man sieht: drei Gerichte, drei Meinungen.

Unter den Entscheidungen des Reichsfinanzhofs findet sich keine, die direkt hierher paßt. Weitere Beispiele in der Rechtsprechung mit Ausnahme der des OVG sind überhaupt verhältnismäßig sel-

[37]) Vergl. § 12 des Gesetzes zur Änderung des Tabaksteuergesetzes vom 13. Januar 1934 (RGBl S. 1231): „Der Steuerwert der Steuerzeichen ist bei deren Entnahme einzuzahlen. Stundung und Zahlungsaufschub nach §§ 127 und 129 der Reichsabgabenordnung sind unzulässig.

[38]) RG 83. 283 ff.

[39]) Bayr. OLG Ziv. Bd. 22B, S. 23 ff.

[40]) a. a. O., S. 27.

[41]) OVG 33. 103; 38. 145; 43. 19; 44. 110; 51. 84; 53. 119; 56. 122; PrVerwBl 40. 83: Steuerforderung; 41. 117, 76. 148: Anliegerbeiträge; 42. 44, 40. 197: Schulbeiträge. Diese Ansicht hat sich in JW 1936. 824 auch das Reichsgericht zu eigen gemacht. Es erklärt die aus einem Vergleich über Anliegerbeiträge den Parteien zustehenden Ansprüche für privatrechtlich und im Rechtswege verfolgbar.

ten. Die Vereinbarungen, von denen hier die Rede ist, sind an sich in der Minderzahl, da in den meisten Vereinbarungsfällen die Vereinbarung nicht den Verwaltungsakt selbst enthält, sondern lediglich eine Bindung der Behörde in Bezug auf seinen Erlaß. Ein weiterer Grund für die nur geringe Zahl der in der Rechtsprechung verhandenen Beispiele liegt darin, daß nur ein Bruchteil dieser Fälle zur Entscheidung eines Gerichtes gelangt, denn das Abkommen bietet in der Regel dem einzelnen überwiegende Vorteile, die sich infolge des unmittelbaren Eintritts der Rechtswirkungen bei diesen Abkommen auch sogleich verwirklichen. Die Behörde kommt deshalb auch nicht mehr dazu, hinterher die Erfüllung ihrer Verpflichtung zu verweigern, weil die Vereinbarung selbst das neue Rechtsverhältnis bereits gestaltet hat. Infolgedessen bilden Prozesse und dementsprechend auch Entscheidungen eine Ausnahme.

Die ausdrücklich zustimmenden Ansichten der Literatur sind bereits angeführt. Die meisten Schriftsteller unterscheiden nicht zwischen der hier zur Erörterung stehenden Art von Vereinbarungen und den Fällen, in denen die Vereinbarung lediglich Bindungen in Bezug auf die Vornahme eines Hoheitsaktes, nicht diesen Hoheitsakt selbst enthält. Eine klare Stellungnahme ist ihnen daher nicht zu entnehmen.

7. Da die Vereinbarungen als Verwaltungsakte, abgesehen von groben Verstößen, wirksam sind, kann sich die weitere Erörterung nur darum drehen, wann ein solcher Akt fehlerhaft und damit angreifbar ist und wann nicht.

Soweit eine derartige Vereinbarung im Gesetz vorgesehen ist, ist sie als solche zweifellos fehlerfrei. Darüber hinaus läßt sich aus der Betrachtung der gesamten Praxis des Vereinbarungsrechtes eine außerordentlich zuvorkommende Behandlung gerade dieser Vereinbarungen feststellen. Es gibt eine Unzahl von Begründungen für die Abweichung von der gesetzlichen Norm und für die Notwendigkeit einer anderweitigen Gestaltung der Gewaltverhältnisse. Die Rechtsprechung hat sie zwar nicht ausnahmslos anerkannt, aber doch eine ganze Reihe als berechtigt zugelassen. Man geht davon aus, daß die Gesetze, die dem Volksgenossen eine Verpflichtung gegenüber der Gemeinschaft auferlegen, nicht unbedingt zwingender Natur sind, sondern Ausnahmen zulassen. An sich b e s c h r ä n k e n die Gesetze die freie Ausübung der Staatsgewalt durch Verwaltungstätigkeit. Ein Gesetz, das dem Volksgenossen eine Abgabe auferlegt, enthält zugleich die Aufforderung an die Verwaltung, das Gesetz durchzuführen und die Abgabe einzuziehen. Daß das Gesetz diese Aufforderung enthält, ist anerkannt. Doch leitet man aus dem Zweck der Gesetze und dem Zweck der Staatstätigkeit die Befugnis der Verwaltung ab, in einem konkreten Fall einmal von der Anwendung des Gesetzes abzusehen, wenn dies der Gemeinschaft dienlicher ist. In der Gestattung von Ausnahmen geht man sogar ziemlich weit. Der Leitsatz könnte

etwa lauten: Es muß ein vernünftiger Grund vorgelegen haben, der im Gemeinschaftsinteresse von der Verwaltung den Abschluß einer derartigen Vereinbarung verlangte.

Dieser aus dem Gemeinschaftsinteresse heraus gegebene Grund kann sein das Erfordernis einer einfachen und sparsamen Verwaltung, der schnelle und geregelte Fortgang der Verwaltungstätigkeit, die Schonung der Steuerkraft des einzelnen, die Wahrnehmung besonderer außerhalb des Verwaltungsaktes gelegener öffentlicher Interessen, die Unterstützung gemeinnütziger Organisationen durch freiwillige Zuwendungen im Wege des Steuererlasses [42]). Wann die Behörde einen solchen Grund als gegeben ansehen will, ist in ihr Ermessen gestellt. Bejaht sie ihn nach pflichtgemäßer Prüfung, so ist die Vereinbarung als wirksam und unanfechtbar anzusehen [43]).

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Vereinbarung ausdrücklich im Gesetz vorgesehen war [44]), oder ob der Anspruch des Hoheitsträgers, über dendie Vereinbarung getroffen wurde, in der Vergangenheit oder in der Zukunft liegt [45]), sofern es sich nur um einen einzelnen „konkreten Anspruch" handelt [46]).

Der vielfach vertretene Satz, die Hoheitsträger seien verpflichtet, die ihnen zustehenden Leistungen auch einzuziehen [47]), trifft, wie die Beispiele zeigen, in dieser Allgemeinheit nicht zu. Die gesetzliche Regelung läßt bereits Ausnahmen zu. Die Rechtsprechung der obersten Gerichte erkennt das Bedürfnis nach Steuererlassen und Gebührenherabsetzungen an [48]). Die Praxis kommt schon erst recht nicht ohne solche Abmachungen aus. Der überwiegende Teil dieser Vereinbarungen ist daher als wirksam anzusehen.

Wollte aber die Verwaltung jemand willkürlich begünstigen, aus Gründen, die nicht durch das Gemeinschaftsinteresse bestimmt sind, oder wollte sie ihre hoheitlichen Befugnisse ausnützen, um gewisse ungerechtfertigte Vorteile für sich dabei herauszuholen, so kann die Vereinbarung von beiden Seiten angefochten werden.

---

[42]) Vergl. OVG in PrVerwBl 25. 435: Die Rückzahlung bereits gezahlter Umsatzsteuer an einen gemeinnützigen Bauverein ist als liberale Zuwendung zulässig.

[43]) So, wenn auch mit anderer rechtlicher Wertung der Vereinbarung, das OVG, Apelt, S. 180, Fischer a. a. O., S. 57; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 214/215. Anderer Ansicht Hausmann, der auch Billigkeitsgründe für den Erlaß oder die Ermäßigung einer Steuerforderung nicht anerkennt, weil es der gesetzlichen Grundlage dafür ermangele; Schönborn, Studien, S. 91/92; anscheinend auch das Reichsgericht, vergl. RG 83. 283.

[44]) War sie ausdrücklich verboten, so liegt ein Nichtigkeitsgrund vor.

[45]) Diese Unterscheidung wird in mehreren Entscheidungen gemacht, vergl. OVG in W. Theisen, Preuß. Gemeindesteuer, Berlin 1924, S. 106.

[46]) OVG 33. 107.

[47]) Vergl. Schoenborn, S. 92.

[48]) Das OVG führt in PrVerwBl 25. 435 aus, daß die Gemeinden berechtigt, aber nicht verpflichtet seien, wenn die Abgabe zur Entstehung gelange, diese auch zu erheben, da ihnen die Verfügung über das Gemeindevermögen und damit über die Abgabenforderung zustehe. A. A. der Bayr, VGH 16. 262: Bei materieller Würdigung der Frage ergibt sich, daß die Gemeinden, welchen zur Erfüllung ihrer

Der Volksgenosse hat die Rechtsmittel des Verwaltungsrechts, wie wenn eine einseitige Verfügung vorläge. Doch wird er in der Regel nicht die Möglichkeit haben, sie anzuwenden. Wenn er der Verfügung der Verwaltung in der Vereinbarung aus freien Stücken zugestimmt hat, hat er zugleich sein Einverständnis gegeben, die daraus entstehenden Rechtsfolgen hinzunehmen und von der Einlegung von Rechtsmitteln abzusehen. Vielfach ist diese Unangreifbarkeit gerade der Zweck der Vereinbarung. Es wäre treuewidrig, wenn der einzelne seine einmal erteilte Zustimmung widerrufen wollte, um nun in Gegensatz zu seinem früheren Verhalten die Erklärung des Hoheitsträgers anzugreifen. Sein Verzicht auf Rechtsmittel ist auch öffentlich rechtlich zulässig, weil damit eine Störung der Gemeinschaftsordnung nicht verbunden ist. Voraussetzung für einen wirksamen Verzicht ist allerdings, daß die Zustimmung des Volksgenossen selbst nicht mit einem Willensmangel oder Formfehler behaftet ist. Handelte er ohne das Bewußtsein rechtsgeschäftlichen Tuns, wurde er durch arglistige Täuschung, Zwang oder Drohung zur Mitwirkung an der Vereinbarung bestimmt, oder setzte er sich durch seine Zustimmung einem von der Behörde vorgenommenen Willkürakt aus [49]), so ist seine Erklärung und mit ihr auch der stillschweigende Verzicht auf Rechtsmittel anfechtbar und nach erfolgter Anfechtung ist es auch die Erklärung der Behörde.

Hat die Verwaltung mit ihm eine Gegenleistung vereinbart und diese zur Bedingung für die Wirksamkeit ihrer Erklärung gemacht, so steht ihm noch die weitere Möglichkeit offen, durch neuen Antrag eine unbedingte Erklärung gleichen Inhalts zu verlangen, z. B. eine Bauerlaubnis, die ihm gegeben werden muß, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die unbedingte Erteilung vorhanden sind. Die Behörde kann ihn nicht auf den früheren Antrag und die Vereinbarung verweisen, wenn die Voraussetzungen für die unbedingte Erteilung gegeben sind. Eine „res judicata" ist in diesem Sinne im öffentlichen Recht nicht anerkannt [50]).

Dieser Rechtsschutz ist für den Betroffenen ausreichend und entspricht dem durch die Vereinbarung begründeten nahen Verhältnis der Beteiligten.

Die Behörde kann ihre Erklärung zurücknehmen, widerrufen, wenn sie nachträglich erkennt, daß sie dadurch das öffentliche Interesse geschädigt hat oder wenn sie dies zwar von Anfang an gewußt und gewollt hat, sich aber später auf ihre Pflichten besonnen hat oder von der Aufsichtsbehörde angewiesen wurde, den Widerruf zu erklären.

Daß die Stellung des einzelnen hierbei eine etwas unsichere ist, läßt sich nicht vermeiden. Die Gemeinschaftsinteressen müssen aber seinen persönlichen Interessen vorgehen. Es bleiben ihm im-

---

Aufgaben gewisse Einnahmen gesetzlich zugewiesen sind, nicht berechtigt sind, auf diese gesetzlichen Deckungsmittel förmlich zu verzichten.

[49]) Vergl. RFH 18. 92 (95); 19. 30 (32). Der Reichsfinanzhof legt gerade auf diesen Punkt entscheidendes Gewicht.

[50]) Fleiner, S. 198.

mer noch die verschiedensten Möglichkeiten, sich gegen eine Wiederentziehung der ihm durch die Vereinbarung gewährten Vorteile zu wehren. Manches kann ihm nur durch ein besonderes Verfahren entzogen werden, z. B. eine Konzession; andere Entziehungen stellen wieder selbständig angreifbare Verwaltungsakte dar oder sind nur unter bestimmten, derzeit noch gerichtlich nachprüfbaren Voraussetzungen zulässig, so eine Anzahl von Polizeiverfügungen [51]). Wenn ein begünstigender Steuerverwaltungsakt, etwa ein in einer Vereinbarung erklärter Erlaß zurückgenommen wird, so kann ein ergehender neuer Steuerbescheid unter Berufung auf die Vereinbarung angefochten werden. Es kann dann festgestellt werden, daß der Widerruf zu Unrecht erfolgte und unwirksam war und daß die Vereinbarung noch zu Recht besteht. Auf diese Weise ist der einzelne nur da ohne Abwehrmittel, wo er wirklich einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt hat und wo es zu billigen ist, daß ihm dieser wieder genommen wird.

8. Anfechtung und Widerruf durch die Behörden befreien den an der Vereinbarung Beteiligten von einer etwa versprochenen Gegenleistung. Um diese rechtlich richtig zu beurteilen, muß man sich darüber klar werden, daß sie weder auf einem vertragsmäßigen noch auf einem einseitigen selbständigen Verpflichtungsgrund beruht. Als vertragsmäßige Konsenserklärung zu der Erklärung der Behörde kann sie nicht gedacht werden, da letztere eine einseitige Verfügung darstellt. Als gesondert neben dieser Verfügung abgeschlossenes Rechtsgeschäft, sei es ein öffentlich rechtliches oder ein privatrechtliches, beispielsweise ein abstraktes Schuldversprechen, ist sie ebenfalls nicht denkbar, weil sie nur für den Fall versprochen ist, daß der öffentlich rechtliche Erfolg von der Behörde auch herbeigeführt wird, die Gegenleistung also von diesem Erfolg abhängig ist. Als abstraktes Schuldversprechen aber würde sie auch bei Wegfall der Verfügung zu erbringen sein und könnte in den meisten Fällen wegen § 814 BGB nicht einmal kondiziert werden.

Die einzige dem Willen der Beteiligten und dem Sinn der Vereinbarung entsprechende Auffassung ist die, daß das Versprechen der Gegenleistung lediglich eine Nebenbeteiligung an der Erklärung der Behörde ist, eine Modifizierung ihres Verwaltungsaktes, die entweder den Charakter einer Bedingung oder einer Auflage haben kann.

Wenn die Behörde den Eintritt der Rechtswirkung ihrer Erklärung nur für den Fall wünscht, daß sie zunächst der Gegenleistung teilhaftig werde, so macht sie den sonst ohne weiteres eintretenden Rechtserfolg von der Gegenleistung in Gestalt einer aufschiebenden Bedingung abhängig. Erzwingbar ist die Gegenleistung dann nicht. Erbringt der Verpflichtete sie nicht, so wird auch die Erklärung der Behörde nicht wirksam und die Vereinbarung bringt keinen rechtlichen Erfolg hervor.

---

[51]) §§ 40, 42 PVG.

Der Volksgenosse könnte zwar versuchen, eine neue unbedingte Erklärung der Behörde herbeizuführen. Ob er damit zum Ziele gelangt, hängt davon ab, ob die Verwaltung die Gegenleistung zulässigerweise zur Bedingung für ihren Verwaltungsakt gemacht hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn ihr für die innere Ausgestaltung dieses Gewaltverhältnisses ein Spielraum freien Ermessens überlassen war, und die Bedingung dazu dienen sollte, das bei Verfügungen dieser Art zu berücksichtigende öffentliche Interesse zur Geltung zu bringen [52]). Für außerhalb der Verfügung liegende öffentliche Interessen sich Vorteile zu verschaffen, ist der Behörde nicht gestattet, es sei denn, der Betroffene stimme einer solchen Handhabung zu.

Lag die in der Vereinbarung versprochene Gegenleistung im Rahmen des erlaubterweise zu berücksichtigenden Interesses [53]), so könnte die Behörde den Volksgenossen, der einen neuen Antrag auf unbedingten Erlaß des Verwaltungsaktes gestellt hat, auf die Vereinbarung verweisen, andernfalls müßte sie dem neuen Antrag stattgeben.

Ist nach dem Inhalt der Vereinbarung die Rechtswirkung der behördlichen Erklärung nicht von der Gegenleistung abhängig gemacht, so handelt es sich bei dieser um eine Auflage. Bei dieser ist die Rechtslage insofern anders, als die Erklärung der Behörde ohne weiteres wirksam wird und es sich nur um die Frage handelt, ob die Auflage, wenn der Verpflichtete sich weigern sollte, ihr nachzukommen, erzwingbar ist oder nicht. Erfüllt der Volksgenosse die Auflage, so sind die Rechte und Pflichten aus der Vereinbarung erfüllt und diese erlischt. Kondiktionsansprüche bestehen selbst dann nicht, wenn die Verwaltung an sich nicht berechtigt war, mit ihrer Erklärung eine Auflage zu verbinden; denn der Volksgenosse hat hier nicht ohne rechtlichen Grund geleistet.

Was kann die Behörde tun, wenn der Vereinbarungsgegner der Auflage nicht nachkommt? Da ein selbständiger Verpflichtungsgrund durch das Versprechen in der Vereinbarung nicht entstanden ist, ist die Verwaltung genau so gestellt, wie bei einer Auflage zu einem Verwaltungsakt. Die Auflage ist erzwingbar, wenn sie dazu dient, die bei der Vereinbarung zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen zu wahren. Die Behörde kann mit Zwang und Befehl gegen den einzelnen vorgehen, der der Auflage nicht nachkommen will und damit einen Treubruch gegenüber der Gemeinschaft begeht. Will die Auflage der Behörde andere außerhalb der betreffenden Gewaltverhältnisse liegende Vorteile verschaffen, so ist sie rechtlich unzulässig, und wenn der einzelne nicht freiwillig seine Leistung erbringt, ist der Hoheitsträger machtlos. Er kann dann nichts gegen ihn unternehmen. Eine solche aus dem Rahmen des

---

[52]) Fleiner Inst., S. 188.

[53]) Die Polizei hat z. B. eine Bauerlaubnis erteilt, falls der Bauherr, wie vereinbart, eine Zufahrt für die Feuerwehr schaffen würde.

Gewaltverhältnisses fallende Verpflichtung erweist sich damit als für den einzelnen gänzlich unverbindlich. Er braucht nicht einmal, wie bei der unzulässigen Bedingung eine unbelastete Verfügung zu erwirken.

IV.

Vereinbarungen, durch die ein Gewaltverhältnis einschließlich der daraus entstehenden Einzelrechte gestaltet werden soll.

1. Diese Vereinbarungen setzen Gewaltverhältnisse voraus, die sich nach ihrer Struktur nicht in einem einzigen Leistungsakt erschöpfen, sondern die eine Dauerbeziehung zwischen dem einzelnen und dem Hoheitsträger herstellen, aus der während eines längeren Zeitraums Dauerrechte und Dauerpflichten (z. B. die jederzeitige Arbeitsbereitschaft des Beamten) oder eine fortlaufende Kette einzelner Rechte und Verpflichtungen (z. B. einzelne Steueransprüche) entstehen. Sie unterliegen in ihrer rechtlichen Behandlung ganz anderen Regeln als Vereinbarungen über eine einzelne konkrete Leistungspflicht und sind daher von diesen wohl zu unterscheiden.

Eine Dauerbeziehung ist in der Regel auf ein Statusverhältnis der beiden Beteiligten zurückzuführen. Dies beruht auf der Eingliederung in eine konkrete Ordnung, sei es des Volksgenossen in die Volksgemeinschaft, des Gemeindeangehörigen in die Gemeinde, des Angehörigen oder Beamten einer öffentlich rechtlichen Körperschaft oder eines öffentlich rechtlichen Verbandes in diese Körperschaft oder diesen Verband. An diese Zugehörigkeit knüpfen die Gewaltverhältnisse an und erstrecken ihre Dauer auf den Zeitraum, in dem die Zugehörigkeit besteht.

Nach der Art der von dem einzelnen auf Grund dieser Beziehungen verlangten Leistungen lassen sich dabei unterscheiden Gewaltverhältnisse, bei denen eine Geldleistung, eine Sachleistung oder die Vornahme einer Handlung verlangt wird [54]). Für den einzelnen steht dabei die Geldleistung im Vordergrund. Heute, wo der Staatsapparat selbst die meisten für das Wohl der Allgemeinheit erforderlichen Tätigkeiten übernommen hat, treten Sachleistungen und persönliches Tätigwerden der Volksgenossen zurück [55]). Der einzelne erbringt seinen Hauptanteil an der Erledi-

[54]) Die an sich denkbare Leistungsart in Gestalt der Abgabe einer Willenserklärung kommt nicht vor, weil sie keinen realen Wert darstellt.

[55]) Überreste finden sich in § 68 KAG, der Hand- und Spanndienste der Steuerpflichtigen vorsieht, in § 315 des preußischen Wassergesetzes, der alle Bewohner einer Gegend bei Gefährdung des Deichs durch Hochwasser zur unentgeltlichen Hilfeleistung und zur Stellung von Arbeitsgeräten verpflichtet, in § 21 des preuß. Gesetzes über das Feuerlöschwesen von 15. Dezember 1933 (G.S. S. 484): Bei Forst-, Heide-, Wiesen- und Moorbränden sind neben den Feuerwehren alle geeigneten Personen unaufgefordert zur Hilfeleistung verpflichtet, in § 2 des Luftschutzgesetzes vom 26. Juni 1935: Alle Deutschen sind zu Sach- und Dienstleistun-

gung der öffentlichen Aufgaben durch Steuern, Beiträge und Gebühren. Während von diesen die Beiträge und Gebühren ihrer Natur nach meist einmalige Zahlungen sind, bilden die meisten Steuern Dauerverhältnisse mit regelmäßig wiederkehrender Leistungspflicht. So erklärt es sich, daß von den Abgabenverpflichtungen nur die Steuern durch Vereinbarungen für einen längeren in die Zukunft reichenden Zeitraum geregelt und gestaltet werden. Auch wo sich in den Gesetzen Beispiele für solche Vereinbarungen finden, beziehen sich diese meist auf Steuerverhältnisse.

Vereinbarung über länger dauernde Leistungspflichten sind zwar auch außerhalb des Abgabenrechtes denkbar, sei es beim Wehrdienst, Arbeitsdienst, bei Ehrenämtern, Luftschutzpflicht, Deichpflicht usw. In der Rechtsprechung findet man sie aber nicht, weil sie in den Gesetzen nicht vorgesehen sind und ihnen infolge des Aufzahlungsgrundsatzes im öffentlichen Recht die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung fehlt.

Der Grund, der den Gesetzgeber bewogen hat, Steuervereinbarungen im Gesetz ausdrücklich vorzusehen, war neben den schon erwähnten Ersparnisgründen die Abhängigkeit der öffentlichen Haushalte von dem Steueraufkommen und die mit schwankendem Steuereingang verbundene Unsicherheit der öffentlichen Ausgabenwirtschaft. Bezweckt wurde mit solchen Bestimmungen eine Stabilisierung der Steuereinkünfte und die Vermeidung schwieriger Ermittlungen, wenn die zu erwartende Steuersumme in keinem Verhältnis zu der aufgewendeten Mühe stand.

Die Fälle, in denen das Gesetz Vereinbarungen der hier behandelten Art vorgesehen hat, sind nicht sehr häufig. Es hat den Anschein, als ob man die Gefahren fürchtete, die mit einer ausgedehnteren Zulassung von Vereinbarungen verbunden sind, und als ob die Tendenz der Gesetzgebung einer Vereinbarung abgeneigt sei, wenn auch nicht gerade überall Verbote für den Abschluß von Vereinbarungen aufgestellt sind [56]).

2. Gesetzliche Beispiele für Steuervereinbarungen, die sich auf einen längeren Zeitraum beziehen, finden sich in folgenden Bestimmungen:

a) In den „Bestimmungen über die Vergnügungssteuer" vom 7. Juni 1933 (R.G.Bl. S. 351) regelt Art. I § 18 die Pauschbesteuerung der in Gastwirtschaften oder an öffentlichen Orten aufgestellten Apparate (Geschicklichkeits-, Scherz-, Sprechapparate u. ä., auch Rundfunkanlagen). Die Steuer wird an sich nach dem gemeinen

gen sowie zu sonstigen Handlungen, Duldungen und Unterlassungen verpflichtet, die zur Durchführung des Luftschutzes erforderlich sind (Luftschutzpflicht). — In letzter Zeit läßt sich wieder ein Anwachsen der persönlichen und sachlichen Hilfeleistungen feststellen.

[56]) Wohl finden sich eine Reihe von Bestimmungen, die Befreiungen von einer öffentlichen Pflicht verbieten und damit eine Vereinbarung unmöglich machen: § 32 Abs. 4 Gem. O. f. d. Rheinpr. vom 23. Juli 1845 (Steuerbefreiung); § 310 Abs. 2 des pr. Wassergesetzes (Deichpflicht); Art. 3 des württ. Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetzes vom 8. August 1903 (Steuerbefreiung); vergl. auch § 4 des sächs. Gemeindesteuergesetzes vom 11. Juli 1913.

Wert berechnet und beträgt teils $^1/_2$, teils $^1/_4$ vom Hundert des Wertes (Abs. 2). Nach Abs. 3 hat die Steuerstelle die Möglichkeit, ohne Rücksicht auf den Wert des Apparates mit dem Steuerpflichtigen eine bestimmte Geldsumme als Steuerbetrag zu vereinbaren[57]). Der Zweck dieser Vorschrift ist die Vermeidung größerer Ermittlungen, wenn der Wert des Apparates zweifelhaft ist, oder wenn der Besitzer den von der Steuerbehörde angenommenen Wert für zu hoch hält. Die übrigen in diesem Gesetz enthaltenen Fälle von Vereinbarungen (Art. II. § 16 Abs. 2, Art. III. § 4 und § 13) gehören nicht hierher, da sie anders geartet sind.

b) Das preußische Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 gibt im § 13 den Gemeinden das Recht zur Erhebung indirekter Steuern. Nach § 13 Abs. 2 sind den Gemeinden Vereinbarungen mit den Beteiligten gestattet, wonach der Jahresbetrag der zu entrichtenden indirekten Steuern für mehrere Jahre im voraus fest bestimmt werden kann. Die Vereinbarungen bedürfen der Genehmigung.

Die entsprechende Bestimmung für die direkten Steuern ist im § 43 enthalten[58]). Der Zweck dieser Bestimmung ergibt sich aus der „Anweisung zur Ausführung des Kommunalabgabengesetzes" vom 14. Juli 1893, Art. 31, der zu § 43 folgendes bemerkt[59]):

„Den Gemeinden wird hierdurch die Möglichkeit gewährt, ihren Haushalt vor den Unzuträglichkeiten zu bewahren, welche mit erheblich schwankenden Steuereinnahmen als Folge der nicht selten erheblich wechselnden Erträge größerer industrieller Unternehmungen notwendig verbunden sind.

Nicht minder vorteilhaft sind solche Vereinbarungen für die steuerpflichtigen Betriebe, deren Inhaber hierdurch in den Stand gesetzt werden, mit feststehenden Ausgabeposten zu rechnen. Dagegen soll dem Steuerpflichtigen ein finanzieller Vorteil nicht erwachsen". — Es wird noch gesagt, daß die vereinbarte Summe nach Möglichkeit genau so hoch sein soll, wie die, welche der Pflichtige unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände ohne die Vereinbarung zahlen müßte.

Praktische Bedeutung kommt dem § 43 KAG heute nicht mehr zu[60]). Gemeindeeinkommensteuer gibt es seit dem Inkrafttreten des Reichseinkommensteuergesetzes vom 29. März 1920 (RGBl. S. 359) nicht mehr und die Gewerbesteuer wurde später nach der

---

[57]) Abs. 3: „Der Steuerstelle bleibt es überlassen, an Stelle der in Abs. 2 bezeichneten Sätze den Steuerbetrag mit dem Pflichtigen zu vereinbaren."

[58]) § 43: „Den Gemeinden sind Vereinbarungen gestattet, wonach von fabrikmäßigen Betrieben und von Bergwerken an Stelle der Gemeindesteuer vom Einkommen und vom Gewerbebetriebe ein für mehrere Jahre im voraus zu bestimmender fester jährlicher Steuerbetrag zu entrichten ist. Die Vereinbarung bedarf der Genehmigung."

[59]) Die Zitate sind zum Teil entnommen aus Eichhorn, Vereinbarungen im Steuerrecht, ihre Arten, Voraussetzungen und Wirkungen, Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht, 5. Jahrgang, 1931, S. 153 ff.

[60]) Nach Hog-Arens, Preuß Gewerbesteuer § 49 Anm. 1 gilt § 43 KAG noch für die Grundvermögensteuer. Gegen diese Auffassung Eichhorn a. a. O., S. 168.

Gewerbesteuerverordnung vom 15. März 1927 (GS. S. 21) erhoben. Diese hat allerdings im § 49 die Möglichkeit von Vereinbarungen offen gehalten [61]). § 49 geht etwas weiter als § 43 KAG, da er Vereinbarungen mit sämtlichen Gewerbetreibenden gestattet und nicht auf fabrikmäßige Betriebe und Bergwerke beschränkt ist. Nach § 5 des Einführungsgesetzes zu den Realsteuergesetzen vom 1. Dezember 1936 sind bei der Gewerbesteuer auch für die Zukunft Vereinbarungen möglich, während sie bei der Grundsteuer nicht mehr zulässig sind.

Eine dem § 13 KAG gleiche Bestimmung findet sich in § 6 Abs. 4 Anhalt. Kreisabg.G. vom 15. April 1911. Danach kann der Kreisausschuß den Jahresbetrag der zu entrichtenden indirekten Steuern für mehrere Jahre im voraus mit den Beteiligten vereinbaren [62]).

c) Das Kirchengesetz betreffend die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Parochialverbänden der evangelischen Landeskirchen der älteren Provinzen der Monarchie vom 26. Mai 1905 (Kirchl. G. u. V.Bl. S. 31) enthält in § 14 eine Vorschrift, die dem § 43 KAG nachgebildet ist [63]).

Parallelbestimmungen dazu finden sich in den Gesetzen anderer Kirchen.

d) Das preußische Stempelsteuergesetz in der Fassung vom 27. Oktober 1924 (G.S. S. 626) enthielt eine Bestimmung über Vereinbarungen, die inhaltlich anders geartet ist als die bisherigen. Urkunden werden in der Regel so versteuert, daß der Stempel für jede Urkunde nach dem Inhalt besonders berechnet und die Steuer durch Benutzung von Stempelpapier oder Stempelmarken entrichtet wird. Abweichend davon wurde in § 14 Abs. 2 die Zahlung einer Abfindungssumme gestattet: „Der Finanzminister ist ermächtigt, für den Verkehr bestimmter Personen oder für bestimmte Fälle statt der Erhebung des Stempels im einzelnen die Zahlung einer jährlichen oder einmaligen Abfindungssumme zu gestatten. Die in diesem Verkehr errichteten Urkunden sind mit einem Hinweise darüber zu versehen, daß die Stempelpflicht durch die Vereinbarung einer Abfindungssumme erfüllt ist."

Hervorzuheben ist, daß die Stempelpflicht nicht durch Entwertung der Stempelmarken und auch nicht durch die Zahlung der vereinbarten Summe, sondern bereits durch den Abschluß der Vereinbarung als erfüllt angesehen wird.

Wie sich aus den Ausführungsbestimmungen zu § 14 vom 19. Ja-

---

[61]) § 49: „Die Gemeinden sind berechtigt, Vereinbarungen mit Steuerpflichtigen über die Höhe der Steuer abzuschließen. Die Vereinbarungen können auf ein oder mehrere Rechnungsjahre abgeschlossen werden. Sie bedürfen der Genehmigung."

[62]) Heinze, Sammlung Anhaltischer Gesetze und Verordnungen 1926, S. 802.

[63]) § 14: „Den Kirchengemeinden sind Vereinbarungen mit steuerpflichtigen Mitgliedern gestattet, wonach von fabrikmäßigen Betrieben und von Bergwerken an Stelle der Kirchensteuer in Form von Zuschlägen zur Staatseinkommensteuer und zur Gewerbesteuer ein für mehrere Jahre im voraus zu bestimmender fester jährlicher Steuerbetrag zu entrichten ist."

nuar 1926 ergibt [64]), sollte diese Vorschrift nur da angewandt werden, wo eine große Anzahl gleichartiger oder immer wiederkehrender Rechtsgeschäfte zu beurkunden war. Es sollte der mit einer Einzelbesteuerung verbundene unverhältnismäßige Aufwand an Kosten und Arbeit vermieden werden, nicht aber dem Pflichtigen ein Vermögensvorteil erwachsen. Die Vorschrift war nur ausnahmsweise anzuwenden [65]). Das Urkundensteuergesetz vom 5. Mai 1936 enthält diese Möglichkeit nicht mehr.

e) Das sächsische Gemeindesteuergesetz vom 11. Juli 1913 enthielt im § 62 eine dem § 43 KAG ähnliche Bestimmung [66]). Die neue Fassung des Gemeindesteuergesetzes vom 20. Oktober 1920 (G. u. V.Bl. 1920. S. 430 ff.) hat den alten § 62 dem Sinne nach als § 39 übernommen.

Es fällt auf, daß darin der Fiskus besonders begünstigt wird. Aus der Begründung des Gesetzes ist denn auch zu entnehmen, daß bei dieser Bestimmung in erster Linie an fiskalische Besteuerung gedacht war, bei der sich solche Vereinbarungen schon seit langem eingebürgert hatten, so daß das Gesetz nur dem bereits bestehenden Zustand Rechnung trug.

Das gleiche Gesetz enthält in § 4 Abs. 3 noch einen weiteren Fall. Nach dieser Bestimmung kann bei Vereinigung einer Gemeinde, eines selbständigen Gutsbezirks oder eines Grundstücks mit einer Gemeinde über die Beiträge der hinzutretenden Personen und Grundstücke zu den Gemeindelasten eine Vereinbarung getroffen werden. Zu ihrem Abschluß bedarf es eines Gemeindebeschlusses (§ 60/61). Bereits früher abgeschlossene Vereinbarungen dieser Art behalten ihre Geltung.

Hierher gehören nicht nur Vereinbarungen, die die zu vereinigenden Gemeinden untereinander abschließen, sondern auch Vereinbarungen zwischen der aufnehmenden Gemeinde und den Bürgern der anderen Gemeinde, des Gutsbezirks und dem Eigentümer des einzuverleibenden Grundstücks. Wo es sich nur um ein einzelnes Grundstück handelt, ist naturgemäß der Eigentümer der einzige an einer Steuervereinbarung Interessierte. Der Gemeinde, zu der er bisher gehörte, kann es ziemlich gleichgültig sein, was er in Zukunft an Steuern zu zahlen hat. Er ist daher der gegebene Kontrahent in solchen Fällen.

---

[64]) Fin.Min.Bl., S. 9. Abgedruckt bei Eichhorn, S. 170.

[65]) Vergl. bei Eichhorn, S. 171.

[66]) § 62: „Die Gemeinden können mit Steuerpflichtigen vereinbaren, daß von gewerblichen Betrieben an Stelle der Gemeindesteuer vom Einkommen und vom Gewerbebetrieb ein für mehrere Jahre voraus bestimmter jährlicher Steuerbetrag zu zahlen ist. Gleiche Vereinbarungen können die Gemeinden, die Lustbarkeitssteuer erheben, mit den Veranstaltern von Lustbarkeiten schließen.

Derartige Vereinbarungen bedürfen, soweit sie die Einkommensteuer betreffen, der Genehmigung des Ministeriums des Inneren, im übrigen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Vereinbarungen zwischen dem sächsischen Staat und den Gemeinden, durch die die Steuerpflicht des Staates anders als im Gesetz geordnet wird, sind ohne diese Einschränkung zulässig. Bestehende Vereinbarungen gelten weiter."

f) Zu diesem Beispiel aus dem Steuerrecht treten noch zwei Fälle aus dem Pensionsrecht: § 65 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen und § 59 der Städteordnung für die Rheinprovinz, die nahezu wörtlich übereinstimmen. Den Bürgermeistern und den besoldeten Mitgliedern des Magistrats sind Pensionen zu gewähren, deren Höhe gesetzlich festgelegt ist. An Stelle dieser Sätze konnten aber mit Genehmigung des Bezirksausschusses auch andere Beträge vereinbart werden.

Die Pensionzahlung erfolgt als Ausfluß des Beamtenverhältnisses, eines öffentlich rechtlichen Gewaltverhältnisses. Sie ist daher Ausübung hoheitlicher Tätigkeit. Eine Vereinbarung, die über sie abgeschlossen wird, gehört zu den hier behandelten Fällen, denn es kommt nicht darauf an, welche Partei in dem Gewaltverhältnis eine Leistung zu erbringen hat, sondern nur darauf, d a ß eine Leistung innerhalb eines Gewaltverhältnisses zu erbringen ist, und daß diese durch die Vereinbarung abgeändert werden soll.

Beide Bestimmungen sind nicht mehr in Kraft, weil die Pensionszahlungen heute auf Grund der Beamtengesetze erfolgen.

Weitere gesetzliche Bestimmungen aus dem Steuerrecht, die eine Vereinbarung zur Gestaltung eines Dauerverhältnisses vorsehen, sind nicht vorhanden. Ein Teil der hier angeführten ist bereits nicht mehr oder nur noch in sehr beschränktem Umfang in Kraft. Von den wenigen übriggebliebenen werden im Zuge des Übergangs der Steuergesetzgebung auf das Reich vermutlich noch weitere verschwinden, so daß man die gesetzliche Zulassung einer solchen Vereinbarung als einen absoluten Ausnahmefall ansehen kann.

Außerhalb des Abgabenrechts sind hierher gehörige Vereinbarungen — mit Ausnahme der erwähnten Pensionsbestimmung — nicht ersichtlich. Es finden sich wohl hin und wieder Bestimmungen über Vereinbarungen. Doch handelt es sich bei diesen entweder nicht um die Gestaltung eines in die Zukunft reichenden Gewaltverhältnisses oder aber die Beteiligten stehen einander nicht als Hoheitsträger und Gewaltunterworfener gegenüber. Einen Fall der letzteren Art enthalten z. B. die bereits oben besprochenen §§ 4 und 6 des Gesetzes betreffend die Vorausleistungen zum Wegebau vom 18. August 1902, nach denen der Unternehmer und der Wegebaupflichtige durch Vereinbarung die Vorausleistungen zum Wegebau als öffentliche Last begründen können.

3. Die Praxis hat sich nun keineswegs auf die gesetzlichen Fälle solcher Vereinbarungen beschränkt. Es gab besonders zahlreiche Vereinbarungen, in denen eine Gemeinde gegenüber einem bereits ansässigen oder neu zuziehenden Bürger auf Steuern für einen größeren Zeitraum ganz verzichtete oder ihm besonders günstige Steuersätze einräumte. Naturgemäß werden auch hier die wenigsten von diesen Abkommen Gegenstand eines Prozesses, denn solange die Parteien sich einig sind, werden die Gerichte nicht angegangen. Die in der Rechtsprechung bekannten Beispiele können

deshalb nur einen kleinen Ausschnitt aus dem großen Anwendungsgebiet geben.

Vereinbarungen über Steuerbefreiungen und Steuerbegünstigungen spielen die Hauptrolle [67]) zusammen mit Vereinbarungen über Gebühren [68]) und Beiträge [69]).

Es gibt eine Reihe typischer Fälle, die immer wiederkehren: das industrielle Unternehmen, das von der Gemeinde, in der es sich niederlassen will, für eine Reihe von Jahren Steuerfreiheit verlangt und auch erhält, weil die Gemeinde auf eine künftige ergiebige Steuerquelle rechnet; der Bürger, der der Gemeinde einen größeren Geldbetrag zur Verfügung stellt, worauf ihm diese die Steuern für längere Zeit erläßt. Es gibt Vereinbarungen über die Zahlung einer Abfindungssumme gegen Freistellung von den an sich geschuldeten Gebühren, Vereinbarungen über die Herabsetzung von Beiträgen zur Vermeidung unbilliger Härten. Die Kirchengemeinden treffen Vereinbarungen hinsichtlich der Kirchensteuern [70]), wie überhaupt jeder Hoheitsträger mit Besteuerungsrecht sich mit den ihm eingegliederten über Steuersachen einigt, soweit er glaubt, dies verantworten zu können.

In der Öffentlichkeit besonders bekannt geworden ist der Konkurrenzkampf der rheinischen Städte um die geplante Ford-Niederlassung.

Als die Ford-Motor-Companie im Jahre 1929 im Rheinland eine neue Fabrik einrichten wollte, wurde sie mit „günstigen Angeboten" in steuerlicher Hinsicht geradezu überschüttet. Man riß sich um die Chance 5000 Arbeitslose mit einem Schlage loszuwerden und außerdem in weiterer Zukunft eine sichere Steuerquelle zu haben. Wieweit dabei finanzielle Zugeständnisse in Gestalt von billigen Bodenpreisen, Steuerbefreiungen oder Steuererleichterungen gemacht wurden, ist im einzelnen nicht in die Öffentlichkeit gedrungen. Man kann sich aber ein Bild davon machen, wenn man die Zeitungsberichte jener Tage verfolgt. Die Kölnische Zeitung vom 10. Dezember 1929 Nr. 676b [71]) berichtet über die Hauptversammlung der nordwestlichen Gruppe des Vereins deutscher Eisen- und Stahlindustrieller wie folgt: „Geschäftsführer Dr. Schlenker befaßte sich in eindringlichen Ausführungen mit den Bemühungen gerade westdeutscher Kommunalverwaltungen, durch ein gegenüber den Belangen der eingesessenen Wirtschaft unverantwortliches Entgegenkommen ausländische Firmen im Industriegebiet anzusiedeln. Auf Grund des auch auf diesem Gebiete überaus bedenklichen Wettbewerbs der Städte und insbesondere der bei den Verwaltungen eingerichteten Wirtschaftsämter seien ausländ-

[67]) Vergl. RG 12. 272 ff.; 46. 245 ff.; 49. 219 ff.; sächs. OVG 11. 332; bayr. VGH in Soergels Rechtspr. I. S. 466. Nr. 431; bayr. VGH 67. 62; pr. OVG 21. 162; 38. 145; 53. 119; 56. 122.

[68]) RG 83. 283 ff.; pr. OVG 32. 48; 36. 92; JW 1927. 2340; Bayr. ObLG. Ziv. 22B, S. 23 ff.

[69]) Pr. OVG 40. 197 ff. (201); 44. 110; 54. 87.

[70]) OVG 55. 214; 67. 277. Vergl. auch 14. 186.

[71]) Zitiert bei Eichhorn, S. 157.

dischen Firmen teilweise Angebote gemacht worden, die vom Standpunkt der deutschen Wirtschaft aufs schärfste Zurückweisung verdienten. Es gehe, gelinde gesagt, nicht an, ausländischen Unternehmen durch mehrjährigen Erlaß jeder Gemeindesteuer und durch teilweise Übernahme der Staatssteuern Entwicklungsmöglichkeiten zu schaffen in einem Zeitpunkt, in dem mit allen Mitteln aus der deutschen Wirtschaft unerhörte Steuersummen herausgepreßt würden."

Aus diesen Äußerungen kann man in etwa entnehmen, welche Zugeständnisse die Stadt Köln hat machen müssen, um in dem Wettbewerb erfolgreich zu sein.

4. Die Rechtsprechung hat im Laufe der Zeit zu diesen Vereinbarungen eine verschiedene Stellung eingenommen. Sie hat längst nicht alle diese Abkommen für nichtig erklärt, obwohl sich im Laufe der Zeit ein fester Grundsatz herausgeschält hat, nach dem heute durchweg die Wirksamkeit dieser Vereinbarungen beurteilt wird und den das OVG etwa so formuliert hat, daß es rechtlich unzulässig, nicht bindend und ohne Wirkung für das öffentliche Recht sei, wenn die Gemeinden auf die Regelung und Handhabung ihrer Abgabenverfassung verzichteten. Unter „Regelung und Handhabung der Abgabenverfassung" ist dabei alles zu verstehen, was nicht lediglich eine einzelne Steuerforderung, einen einzelnen Abgabenanspruch betrifft.

Das Oberverwaltungsgericht geht bereits in der Entscheidung 12. 120 von diesem Gedanken aus [72]) und hat ihn später wiederholt in gleicher Weise formuliert [73]). Nach seiner Auffassung ist in diesen Vereinbarungen die Steuerhoheit der Gemeinden selbst zum Gegenstand der Vereinbarung gemacht [74]), wozu die Gemeinden keine Berechtigung haben, da ein solches Verfahren gegen die gesetzliche Regelung und gegen den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verstößt. Ähnliche Formulierungen finden sich in den bereits zitierten Entscheidungen der anderen deutschen Verwaltungsgerichte.

Aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zu entnehmen, daß es gleichfalls diesen Grundsatz billigt und sich ihm anschließt, wenn es auch zu einer direkten Stellungnahme und zu einer eigenen Begründung selten Gelegenheit hat [75]). Das Reichsgericht muß

---

[72]) Es handelte sich um einen Vergleich zwischen einer Eisenbahn-Aktiengesellschaft und einer Gemeinde, in welchem die Gesellschaft auf Rechtsmittel gegen die Inkommunalisierung ihres Bahnhofsterrains verzichtet hatte und dafür von der Gemeinde mit einem Reinertrag von 4% ihres Grundkapitals von der Gemeindeeinkommensteuer freigestellt worden war.

[73]) OVG 32. 48; 38. 145; 42. 44; 44. 110; 53. 119 (120); 56. 122 (124); Pr. VerwBl 22. 57 u. 40. 83; OVG in JW 1927, 2340.

[74]) Vergl. OVG 76. 148.

[75]) Eine Entscheidung, in der sich das RG etwas eingehender äußert ist RG 12. 272 ff. (274). Vergl. noch RG 49. 219; 83. 283; 116. 336. Die letzte Entscheidung betrifft die Wohnungszwangswirtschaft. Das Wohnungsamt hatte die Zusicherung gegeben, in Zukunft von der Beschlagnahme einer Wohnung abzusehen. Das RG erklärte diese bedingungslose Freistellung für unstatthaft, weil das Woh-

Klagen, die sich auf derartige Vereinbarungen stützen, meist schon wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abweisen und kommt dann nicht mehr zu einer Beurteilung der materiellen Sachlage [76]).

Der angeführte Grundsatz hat nun das preußische OVG nicht abgehalten, — jedenfalls für den Geltungsbereich des Preußischen Allgemeinen Landrechts — Vereinbarungen mit vom Gesetz oder Ortsstatut abweichender Regelung der Besteuerung als wirksam anzuerkennen. Dies hat seinen besonderen Grund darin, daß nach der damals herrschenden Auffassung und nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts öffentliche Rechte nicht nur durch Gesetz, Statut oder Verwaltungsakt, sondern auch auf Grund Herkommens oder eines besonderen „Titels" erworben werden konnten. Diese Titel bildeten dann mit dem Gemeindestatut zusammen die öffentliche Verfassung der Gemeinde, sie waren objektive Rechtsnormen [77]). Soweit sie mit dem Statut in Widerspruch standen, galt nicht dieses sondern der Titel, der insoweit die Kraft hatte, das Statut zu durchbrechen und abzuändern. Um Mißbräuchen vorzubeugen, bedurften diese Titel zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Zu diesen Titeln gehörten Privilegien, Standesvorrechte, Gerechtigkeiten, Ersitzungen [78]), und auch viele Arten zweiseitiger öffentlich rechtlicher Abkommen mit Leistung und Gegenleistung: Vergleiche, Schenkungen, Stiftungen, gegenseitige Verträge [79]), die nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts dadurch, daß sie die Gemeindeverfassung wirksam abänderten, selbst Teil dieser Verfassung wurden.

Das erste Beispiel hierfür findet sich in OVG 4. 109 ff. [80]). Dort

---

nungsamt sich seiner obrigkeitlichen Befugnisse in dieser Hinsicht nicht schlechthin begeben könne (S. 340).

[76]) RG 46. 245; 59. 5; 109. 294; 111. 48; JW 1930, 1244.

[77]) Ohne nähere Begründung nimmt Hausmann (a. a. O., S. 98) auch für das heutige Recht noch an, daß diese Vereinbarungen Rechtsetzungscharakter haben. Daß er hierbei von falschen Voraussetzungen ausgeht, wird die weitere Erörterung zeigen.

[78]) Vergl. § 5. II. 13 und §§ 656—659 I. 9. ALR.

[79]) Vergl. v. Brauchitsch, Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze Bd. 7 (1908) S. 155 Anm. 6.

[80]) OVG 4. 109 ff. (112 f.): Wenn bei der Parzellierung des Freischulzengutes zu K. im Jahre 1819 zwischen dem Verkäufer und den Käufern der einzelnen Teile bestimmt wurde, daß alle auf dem Gut haftenden oder mit Rücksicht auf dessen Besitz zu entrichtenden gewöhnlichen Kommunalabgaben und Leistungen von einer einzelnen Restparzelle bzw. von deren Besitzer fernerhin getragen werden sollten, so konnte dies zunächst lediglich privatrechtliche, die Kontrahenten des Vertrages allein bindende Abkommen allerdings durch die Zustimmung der Gemeinde bzw. die Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde auch für die erstere derart bindend werden, daß die Gemeindeabgaben nur nach Maßgabe des Vertrages gefordert werden durften. Der letztere wurde dann in jenen Punkten Teil des öffentlichen Rechts der Gemeinde, der Gemeindeverfassung, ebenso wie die auf Grund des Gesetzes vom 3. Januar 1845 betreffend die Zerteilung von Grundstücken, oder des denselben Gegenstand betreffenden Gesetzes vom 25. August 1876 aufgestellten Abgabenregulierungspläne, oder die auf die Regulierung der Abgabenverhältnisse bezüglichen Festsetzungen, welche bei gutsherrlich-bäuerlichen Regulierungen, Gemeinheitsteilungen und Ablösungen unter Genehmigung der die Funktionen der Komunalaufsichtsbehörde hierbei wahrnehmenden Auseinandersetzungsbehörden getroffen sind.

wird zugegeben, daß eine Gemeinde mit den mehreren Käufern eines Gutes wirksam ein Abkommen treffen könne, das die Verteilung der auf dem Gute ruhenden Lasten unter die einzelnen neuen Besitzer abweichend vom Ortsstatut regele. Weiter heißt es, in der Änderung ihrer Abgabenverfassung werde die Gemeinde dadurch allerdings nicht gehindert. Sie könne einseitig eine neue Abgabenverfassung für alle Gemeindemitglieder einführen und in dieser alle besonderen Titel für unzulässig erklären. Dadurch würden die Verträge wie alle sonstigen Titel außer Kraft gesetzt und die Entstehung neuer verhindert.

Ein weiteres Beispiel findet sich in OVG 14. 186 ff. Auch dort wird eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung über die Teilnahme an den Gemeindelasten für wirksam erklärt [81]): Wenig spä-

---

Alle derartigen öffentlich rechtlichen Festsetzungen beschränken aber nicht die Autonomie der Gemeinde zur Neuregulierung ihrer Abgabenverfassung und das Recht der Behörden, diese Neuregulierung von Aufsichts wegen durchzuführen. Die §§ 11 und 12 des Gesetzes betreffend die Verfassung der Landgemeinden etc. vom 14. April 1856 (G. S. S. 359) erkennen diese Befugnisse ganz allgemein an, ohne dieselben mit Rücksicht auf einzelne Teile der bestehenden Gemeindeverfassungen, dieselben mögen auf Herkommen, Statut oder Vertrag beruhen (vergl. § 31. Th. II. Tit. 7 ALR), zu beschränken.

Die Gemeinde K. war daher allerdings befugt, unter Genehmigung der Aufsichtsbehörde die Abgabenverteilung durch Zuschläge zu den direkten Staatssteuern mit der Wirkung einzuführen, daß danach alle der Gemeinde durch Wohnsitz oder Grundbesitz Angehörigen verpflichtet wurden, von den auf sie entfallenden Staatssteuern auch die als Zuschläge zu entrichtenden Gemeindeabgaben zu leisten und daß damit alle nicht in Einklang stehenden Satzungen der bis dahin in Geltung gewesenen Ortsverfassung als solche, d. h. in ihrer öffentlich rechtlichen Bedeutung beseitigt wurden.

[81]) OVG 14. 186: Als im Jahre 1860 die Einverleibung eines früher zum Domänenbesitze gehörigen Grundstücks des Mühlenbesitzers A. in den Verband der Landgemeinde K. in Frage kam, wurde zwischen dieser Gemeinde und dem A. eine Vereinbarung dahin getroffen, daß

1. der A. einen sein Grundstück durchschneidenden öffentlichen Weg nebst zugehöriger Brücke künftighin allein unterhalten, dagegen
2. die Gemeinde K. denselben von jeder Beitragspflicht zur Unterhaltung der übrigen Wege im Gemeindebezirke freilassen und
3. der A. zu allen übrigen Gemeindelasten gleich einem Gärtner beisteuern solle.

Die so vereinbarte Inkommunalisierung wurde durch die dazu seitens des Oberpräsidenten erteilte Genehmigung in demselben Jahre vollzogen. Im Jahre 1880 beschloß die Gemeinde K. unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde, die Gemeindeabgaben, welche bis dahin nach den Besitzklassen der Bauern, Gärtner und Häusler umgelegt war, künftighin nach dem Maßstabe der direkten Staatssteuern auszuschreiben. Der Mühlenbesitzer A., dementsprechend zu den Gemeindelasten herangezogen, klagte hiergegen nach fruchtloser Reklamation ....

Gründe.

Mit Recht erachtet der Berufungsrichter das zwischen der Gemeinde K. und dem Kläger über das Beitragsverhältnis des letzteren zu den Gemeindeabgaben im Jahre 1860 getroffene und von der zuständigen Aufsichtsbehörde genehmigte Abkommen an sich für rechtswirksam. Ebenfalls zutreffend führt derselbe aber an der Hand des in Bd. 4, S. 109 ff. der Entscheidungen des OVG veröffentlichten diesseitigen Endurteils vom 26. Juni 1878 weiter aus, wie die Gemeinde K. befugt gewesen sei, durch den von ihr in Gemäßheit des § 11 des Gesetzes vom 14. April 1856 am 15. August 1880 gefaßten und vom Kreisausschuß bestätigten Beschluß

ter wird in OVG 21. 162 ff. ein Vertrag über Freiheit von allen Gemeindelasten gegen eine einmalige Abfindung und einen Jahresbeitrag für Armenzwecke nur deshalb für unwirksam erachtet, weil die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht eingeholt worden war.

Die gesetzliche Stütze für diese Auffassung findet das OVG in den §§ 4. II. 14. ALR. [82]): „Einzelne Landeseinwohner, Korporationen oder Gemeinden können die Befreiungen von den Abgaben derjenigen Klasse, zu welcher sie gehören, in der Regel nur durch Verträge oder ausdrückliche Privilegien erlangen," und § 31. II. 7. ALR: „Wo zwischen den angesessenen Wirten und den übrigen Dorfeinwohnern oder auch zwischen den verschiedenen Klassen der ersteren gewisse Verhältnisse in Ansehung der Nutzungen und der gemeinen Lasten durch Verträge oder hergebrachte Gewohnheiten, festgesetzt sind, hat es dabei auch ferner sein Bewenden".

Für die Schulbeiträge finden sich entsprechende Bestimmungen in den §§ 44. 54 und 57 der Preußischen Schulordnung vom 11. Dezember 1845 (G.S. 1846 S. 1) [83]).

Gerade bei den Schulbeiträgen hat das Oberverwaltungsgericht eine weitgehende Abänderung der Beitragspflicht durch Vereinbarungen zugelassen [84]) und dabei betont, der Grundsatz von der

---

über die anderweitige Aufbringung sämtlicher Gemeindeabgaben das mit dem Kläger getroffene Abkommen außer Kraft zu setzen und einen anderweitigen Besteuerungsmodus für denselben einzuführen. — Die Behauptung der Revisionsbeschwerde, daß der Berufungsrichter durch diese Ausführungen den Rechtsgrundsatz von der bindenden Kraft der Verträge verletze, ist hinfällig. Jenes Abkommen stellt sich nicht als ein zweiseitiger Vertrag dar, welcher nur durch wechselseitige Einwilligung beider Kontrahenten aufgehoben werden könnte; dasselbe bildet vielmehr einen Teil des öffentlichen Rechts, der Abgabenverfassung der Gemeinde K., welche die letztere kraft der ihr durch die §§ 11 und 12 des Gesetzes betreffend die Verfassung der Landgemeinden etc. vom 14. April 1856 beigelegten Befugnisse gleich anderen auf Herkommen, Statut oder Vertrag beruhenden Satzungen dieser Verfassung einseitig außer Kraft zu setzen beziehungsweise abzuändern befugt ist.

[82]) Vergl. OVG 40. 197 ff.

[83]) § 44: Bei Bauten und Reparaturen der zur Schule gehörigen Gebäude sind die Gutsherrn des Schulbezirks, sofern nicht Verträge oder Herkommen ein anderes bestimmen ....

§ 54: ....

Hat sich in einem Schulbezirk durch Vertrag oder Herkommen hinsichtlich der Leistungen des Gutsherrn eine von den Grundsätzen der gegenwärtigen Schulordnung abweichende Norm gebildet, so behält es dabei zwar sein Bewenden, ...

§ 57: Der Anschluß an eine benachbarte Schule erfolgt in der Regel durch einen zwischen der Gemeinde und dem Schutzpatron einerseits und dem Grundherrn als Vertreter der auf seinem Grund und Boden befindlichen Anwohner andererseits abgeschlossenen, von der Regierung bestätigten Vertrag, welcher die Leistungen des sich anschließenden Teils genau festsetzt.

[84]) Vergl. die eingehende, die gesamte einschlägige Rechtsprechung anführende Entscheidung OVG 40. 197 ff.:

S. 200: „Für unbedingt unzulässig mag ein Abkommen der Schulgemeinden mit einem einzelnen Hausvater, nach welchem dieser nicht über einen bestimmten Betrag hinaus zu Schulbeiträgen herangezogen werden darf, nicht zu erachten sein. Denn wenn auch die Schulbeiträge gemäß § 31. Teil II. Titel 12. ALR unter die Hausväter nach Verhältnis ihrer Besitzungen und Nahrungen billig zu verteilen

Gleichmäßigkeit der Besteuerung gelte zwar auch hier. Doch sei bei Schulbeiträgen in besonderem Maße der Gesichtspunkt der Billigkeit vorherrschend. Deshalb könne dieser Grundsatz durch Verträge mit dem Abgabenpflichtigen durchbrochen werden. Ein unzulässiger Widerspruch mit dem Gesetz liege nicht vor, wenn das Gesetz nicht unbedingt zwingender Natur sei.

Als etwas jüngere Entscheidung ließe sich noch OVG 54. 87 heranziehen, die zwar direkt nur Anliegerbeiträge zum Gegenstande hat, aber noch folgenden allgemeinen, auch hierher passenden Satz enthält: „Der Oberbürgermeister ist nicht berechtigt, ohne Ermächtigung der Stadtverordnetenversammlung Vergleiche abzuschließen, die in einer zur Zeit des Abschlusses nicht zu übersehenden Weise den möglichen Verzicht auf der Gemeinde zukommende Einnahmen in sich schließen." Hier wird die Wirksamkeit des Abkommens anerkannt, aber von der Genehmigung der Stadtverordneten abhängig gemacht. Indirekt läßt ferner OVG 36. 92 ff. die Möglichkeit von Vereinbarungen zu (S. 96): „Vereinbarungen mögen da am Platze sein, wo es sich nicht um Gebühren handelt, die unter die §§ 4 und 7 des Kommunalabgabengesetzes fallen. Der Wasserzins in O. unterliegt jenen Vorschriften, daher sind Vereinbarungen über seine Höhe unzulässig."

Aus diesen Entscheidungen ergibt sich für die rechtliche Bedeutung der Vereinbarungen folgendes:

Nach früherem Recht, — das OVG geht dabei vom allgemeinen Landrecht aus, — wurde durch eine Vereinbarung ein öffentlich rechtlicher Titel geschaffen, der das Ortsrecht abänderte, sofern die Aufsichtsbehörde ihre Genehmigung gegeben hatte.

Das städtische Ortsrecht hatte in der damaligen Zeit eine andere rechtliche Bedeutung als heute. Heute ist die kommunale Abgabenverfassung abhängiges Recht. Den Gemeinden ist vorgeschrieben, welche Abgaben sie erheben können oder müssen,welche

---

sind, so ist doch darum eine abweichende vertragsmäßige Regelung der Beitragspflicht nicht ausgeschlossen, wie ja auch nach § 31. Teil II. Titel 7 ALR die Verpflichtung der Mitglieder einer Dorfgemeinde zur Aufbringung der gemeinen Lasten durch Vertrag geregelt werden konnte und eine Befreiung von Abgaben durch Verträge in § 4 Teil II. Titel 14 ALR erwähnt wird. (Vergl. auch die §§ 40. 44. 54. 57. 58 der Preußischen Schulordnung). In der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgericht ist demgemäß anerkannt, daß durch Verträge eine vom Gesetz abweichende Ortsschulverfassung geschaffen werden kann (OVG 9. 169; 14. 246, 251; 13. 264; Anschütz in Verw.Archiv V. S. 392 ff, 425 ff; VI. 619; Von Kamptz, Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, Bd. II. S. 704 ff. Anm. 2), insbesondere aber auch, daß Befreiungen von Schulbeiträgen, — darunter Hausvaterbeiträgen — durch Verträge begründet werden können (s. die bei Kamptz a. a. O. Anm. 6b, S. 714, 715 zusammengestellten Entscheidungen des OVG namentlich PrVerwBl 11. 308/09; 12. 85; wegen vertragsmäßiger Befreiung von den Gemeindelasten vergl. OVG 4. 112; 12. 123 ff; 14. 188; 21. 163, 166; 23. 25; 33. 107). Der sonst auch für Schulbeiträge geltende Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung (PrVerwBl. 14. 62; Kamtz Bd. II. S. 704, 735) kann durch Vertrag mit einzelnen Abgabenpflichtigen durchbrochen werden (. . . .). Ein unzulässiger Widerspruch mit dem Gesetz liegt nicht vor, wenn das Gesetz nicht unbedingt zwingender Natur ist."

Steuersätze anzuwenden sind, in welchem Rahmen Zuschläge zu den staatlichen Steuern festgesetzt werden dürfen. Das Ortsrecht kann in diesem Rahmen nähere Einzelheiten bestimmen, bleibt aber an die Staatsgesetze angelehnt, weil diese den eigentlichen Rechtsgrund enthalten. Ausnahmen von dieser durch den Staat festgelegten Ordnung zu machen, ist den Gemeinden manchmal sogar ausdrücklich untersagt [85]). Nur aus dem früheren Recht herrührende „Titel" werden bisweilen als weiterhin gültig anerkannt [86]).

Anders war es früher mit dem Ortsrecht. Die Staatsgesetze für die Ordnung der Gemeindeabgaben bestanden noch nicht oder waren noch nicht für die Gemeinden zwingend. Ihr Ortsrecht war noch selbständiger Rechtsgrund und bestand nicht nur in der Ausfüllung eines gesetzlichen Rahmens. Da sie das Recht hatten, die Verpflichtungen der Bürger selbständig erst zu schaffen, hatten sie auch, wie das Oberverwaltungsgericht anerkennt, das Recht, Ausnahmen, Durchbrechungen und sonstige Modifikationen vorzunehmen, die dann als „besondere öffentlich rechtliche Titel" Teile der Ortsverfassung wurden und diese insoweit abänderten und ergänzten. Zu diesen Titeln gehören auch Vereinbarungen und, wie aus einer ganzen Reihe von Entscheidungen zu entnehmen ist, betrachtet das Oberverwaltungsgericht sie nicht als Verträge, sondern als öffentlich rechtliche Akte der Gemeinden [87]).

Dadurch wird die Auffassung bestätigt, die bereits oben eingehend erörtert worden ist, daß man diese Vereinbarungen nicht mit den Verträgen des öffentlichen Rechts auf eine Stufe stellen kann. Besonders deutlich wird in OVG 14. 246 hervorgehoben, daß die über das Beitragsverhältnis zu den Gemeinde-, Kirchen- und Schullasten getroffenen Festsetzungen nicht lediglich den Charakter von vertragsmäßigen, nach den Normen des Privatrechts zu beurteilenden Abmachungen zwischen den Interessenten an sich trügen, sondern daß sie als autonome Satzungen des lokalen öffentlichen Wege-, Gemeinde-, Kirchen- und Schulrechts bzw. als die Beurkundung solcher Satzungen zu gelten hätten, die unter Mitwirkung der hierzu verordneten staatlichen Auseinandersetzungsbehörde zustande gekommen seien, daß sie also nicht besondere Rechtstitel im Sinne des Privatrechts, sondern lokales öffentliches Recht darstellten [88]).

Voraussetzung für diese Gestaltung des öffentlichen Rechts ist außer der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nur die in der Vereinbarung abgegebene Verpflichtungserklärung des einzelnen.

---

[85]) Vergl. die bereits im vorigen Abschnitt aufgeführten Verbotsbestimmungen.

[86]) § 21 KAG: Die auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Befreiungen einzelner Grundstücke von Gemeindesteuern bleiben in ihrem bisherigen Umfang fortbestehen.

[87]) Vergl. die bereits zitierte Entscheidung OVG 14. 188, ferner OVG 36. 204; 57. 263; 40. 198; PrVerwBl 26. 542.

[88]) Vergl. weiter dazu OVG 4. 113; 7. 138; 21. 193; 36. 206; 57. 264.

Von diesen auf dem alten Recht beruhenden Titeln weichen die Vereinbarungen, die heute auf Grund einer die Vereinbarung zulassenden Gesetzesbestimmung getroffen werden, in ihrem rechtlichen Charakter ab.

Den Inhalt einer solchen gesetzlich zugelassenen Vereinbarung bildet die Neugestaltung desjenigen Unterwerfungsverhältnisses, das ohne die Vereinbarung zwischen den Beteiligten bestehen würde. An die Stelle der an sich geschuldeten Leistung tritt die vereinbarungsgemäße Leistung. Rechtsgrundlage ist nun aber das Gesetz, das die Vereinbarung gestattet. Die Vereinbarung ist nicht wie früher selbständiges objektives Recht, sondern nur noch Ausführung des Gesetzes durch Verwaltungstätigkeit [89]).

5. Die beabsichtigten Rechtswirkungen kommen unmittelbar durch die Vereinbarung zustande, ohne daß es noch eines weiteren behördlichen Aktes bedürfte. Dieses gegenüber der normalen gesetzlichen Steuerpflicht neuartige Zustandekommen bewirkt jedoch keinen Unterschied in dem Charakter der geschuldeten Leistungen. Steuerschulden sind einseitige öffentlich rechtliche Verpflichtungen des einzelnen, die der Staat auf Grund seiner Hoheitsbefugnis von ihm verlangt. Der Staat bzw. der Hoheitsträger bestimmen den Steuerfall. Sie bestimmen die normalen Steuersätze und die Fälle, in denen diese durch Vereinbarungen abgeändert werden können. Sie geben durch die Vereinbarung dem Volksgenossen die Möglichkeit, an einer Feststellung seiner Steuerverpflichtung mitzuwirken. Seine Erklärung ist erforderlich, um die Vereinbarung zustande zu bringen. Aber der rechtliche Erfolg der Vereinbarung, die Steuerverpflichtung, wird von ihm kraft des zwischen ihm und dem Hoheitsträger bestehenden Unterwerfungsverhältnisses geschuldet. Dieses Verhältnis wird durch die Vereinbarung nicht aufgehoben, sondern lediglich modifiziert. Die Verpflichtung des einzelnen wird nicht zu einer vertraglichen, sondern bleibt eine öffentlich rechtliche Steuerlast. Wenn sie nicht bezahlt wird, geht der Hoheitsträger nicht mit der Klage, sondern im Wege des Verwaltungszwangs gegen ihn vor. Es gilt insoweit das gleiche, wie bei den im vorigen Abschnitt behandelten Vereinbarungen. Sie sind wie jene auch Verwaltungsakte [90]).

6. In ihrer rechtlichen Behandlung aber unterscheiden sie sich von den im vorigen Abschnitt behandelten Vereinbarungen über einen einzelnen Anspruch.

Für die Beurteilung ihrer Wirksamkeit ist von dem der Verwaltung zugeteilten Ausübungsbereich der Staatsgewalt auszugehen. Soweit das Gesetz selbst Vereinbarungen zuläßt, sind diese wirksam. Anders ist es mit den im Gesetz nicht vorgesehenen.

---

[89]) In einer Entscheidung des OVG vom 10. Oktober 1916, PrVerwBl 38. 200, nimmt der VIII. Senat anscheinend noch im Banne der alten Vorstellungen an, daß auch Abkommen auf Grund des § 43 KAG als Bestandteil der örtlichen Steuerverfassung, also als Rechtsnormen anzusehen seien.

[90]) A.A. ohne nähere Begründung Bühler, Der Einfluß des Steuerrechts S. 111.

Literatur und Rechtsprechung nehmen ganz überwiegend an, daß bei ihnen absolute Nichtigkeit vorliegt und daß sie keinerlei Rechtswirkungen haben[91]). Sie kommen zu dieser Ansicht, weil sie in den Vereinbarungen Verträge erblicken und die für Verträge geltenden Nichtigkeitsgründe darauf anwenden[92]). Da bei Verwaltungsakten aber andere Maßstäbe in Bezug auf die Nichtigkeit angelegt werden müssen, lassen sich die dort gegebenen Begründungen nicht einfach übernehmen[93]), und es bedarf einer näheren Untersuchung, um festzustellen, in welchem Umfange sie auch bei einem Verwaltungsakt Anfechtbarkeit oder sogar Nichtigkeit bewirken. Dabei ist davon auszugehen, daß die Staatsgewalt insoweit grundsätzlich frei ist, als ihr nicht durch die Gesetze Schranken auferlegt sind.

Grundsätzlich ist ein Verwaltungsakt nur dann nichtig, wenn aus seinem Inhalt und seiner Form ohne weiteres ersichtlich ist, daß er keine Rechtswirkungen nach sich ziehen kann.

Von den dafür in Betracht kommenden Gründen können hier Formfehler, Verfahrens- und Willensmängel unberücksichtigt bleiben, weil in dieser Hinsicht bei Vereinbarungen keine Besonderheiten bestehen. Es bleiben dann an Einwänden, die immer wieder vorgebracht werden, folgende übrig:

1. Der Staat könne in der Ausübung seiner Staatsgewalt keine Bindungen eingehen.
2. Die Vereinbarungen verstießen gegen die guten Sitten.
3. Die Verwaltung sei an die Gesetze gebunden und könne nicht abweichend davon Vereinbarungen treffen; alle Bürger müßten nach dem Gesetz gleichmäßig zur Besteuerung herangezogen werden; wenn die Verwaltung in einer Vereinbarung davon eine Ausnahme mache, verstoße die Vereinbarung gegen dieses gesetzliche Verbot.

Der erste Grund trifft hier nicht zu, weil diese Vereinbarungen keine Bindung in dem behaupteten Sinne enthalten. Von einer Bindung kann man nur da sprechen, wo eine in der Zukunft liegende Ausübung der Staatsgewalt zum Gegenstand einer Vereinbarung gemacht ist und der Hoheitsträger sich verpflichtet, wenn der Vereinbarungsfall eintritt, in bestimmter Weise tätig zu werden. Da hier die Vereinbarung die Ausübung der Staatsgewalt bereits in sich enthält, so sind die Wirkungen, die davon in die Zukunft gehen, keine Bindungen in der Ausübung der Staatsgewalt mehr, sondern nur Durchführung der breits ausgeübten Hoheitsmacht. Sie beruhen nicht auf vertraglicher Bindung, sondern auf dem durch die Vereinbarung geschaffenen öffentlich rechtlichen Zustand.

---

[91]) Otto Mayer, Verwaltungsrecht S. 336 Anm. 18; Apelt a. a. O. S. 109 und Anm. 1; RG 12. 120; 32. 64; OVG 49. 48; 53. 119; JW 1927. 2340; bayr. VGH in Soergels Rechtspr. I. S. 446 Nr. 43. 1.

[92]) Friedrichs, Das Recht der öffentlichen Gewalt S. 113; Franz Schneider, Das Abgabengewaltverhältnis S. 39. RG 12. 272; 49. 219 (222).

[93]) Insbesondere ist § 134 BGB unanwendbar.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann unter Umständen vorliegen. Zwar ist der bloße Abschluß der Vereinbarung, also die abweichende Gestaltung des Gewaltverhältnisses an sich nicht sittenwidrig. Es ist bereits darauf hingewiesen, daß der größte Teil der Vereinbarungen der Verwaltung die größeren Vorteile bringt und daß die Modifizierung der Abgabengewaltverhältnisse den Bürger im allgemeinen finanziell nicht besser stellt, während sie den Bedürfnissen der Verwaltung außerordentlich entgegenkommt. Hier kann man nicht von vornherein sagen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, sondern muß es auf den einzelnen Fall abstellen. Es bleibt daher nur das dritte Argument.

Sicherlich ist der auch in der Weimarer Verfassung niedergelegte Grundsatz, daß alle Bürger nach Maßgabe der Gesetze zu den öffentlichen Abgaben heranzuziehen seien, auch ein Gebot an die Verwaltung. Daß in den Gesetzen das Gleichmäßigkeitsprinzip verwirklicht ist, ist hier zu unterstellen. Wenn die Verwaltung diese Gesetze anwendet, führt sie den Verfassungsgrundsatz aus, der heute als einfacher Rechtssatz weiter gilt, und hält sich gleichzeitig im Rahmen der Gebundenheit der Verwaltung an das Gesetz. Durchbricht sie die gesetzliche Ordnung durch Vereinbarungen, so verstößt sie gegen beide Grundsätze. Nun ist der Verstoß gegen ein zwingendes Verbotsgesetz vielfach auch ein Nichtigkeitsgrund für Verwaltungsakte [94]), weil bei solchen Verstößen die Fehlerhaftigkeit in der Regel offensichtlich ist und es handelt sich nur darum, ob diese Sätze zwingende Verbote enthalten.

Aus dem Verfassungssatz läßt sich nichts entnehmen, denn dieser verweist wieder auf die Gesetze. Eine Norm, die die Vereinbarungen als solche allgemein verbietet, gibt es dort nicht. Wohl gibt es Bestimmungen, die eine Vereinbarung ausdrücklich zulassen, und es läßt sich auch nichts dagegen einwenden, wenn die Verwaltung die gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich zulässigen Modifikationen ihrer Verwaltungsakte in die Gestalt einer Vereinbarung kleidet, sofern ihr dies zweckmäßig erscheint. Ob sie einseitig die Veränderung vornimmt, oder ob sie noch eine Erklärung des Pflichtigen in ihren Verwaltungsakt hereinnimmt, ist ihrem Ermessen überlassen. Die F o r m des Verwaltungsaktes als „Vereinbarung" ist also an sich nicht zu beanstanden. Sie ist weder Nichtigkeits- noch Anfechtungsgrund. Ausschlaggebend ist nur der materielle Inhalt.

Dabei ist zu unterscheiden, ob dieser Inhalt in der offenen oder verschleierten Befreiung des Pflichtigen von seinen öffentlichen Lasten besteht, oder ob ernur eine Veränderung oder besondere Gestaltung dieser Lasten darstellt.

Es sei darauf hingewiesen, daß die ganzen nun folgenden Ergebnisse nur das Dauergewaltverhältnis an sich betreffen, nicht die einzelnen daraus entstehenden und sich von ihm ablösenden Rechte und Pflichten. Diese einzelnen Verdichtungspunkte, die einzelnen

[94]) Fleiner S. 205.

„Ansprüche" des Dauergewaltverhältnisses unterliegen für sich wieder den im vorigen Abschnitt behandelten Regeln für die einzelnen Ansprüche. In dem Augenblick, in dem eine solche einzelne Leistung fällig wird, scheidet sie aus dem Dauerverhältnis aus und ist jetzt so zu behandeln, als ob über sie eine der Vereinbarung über das Dauerverhältnis entsprechende Vereinbarung getroffen worden wäre. Dadurch ergeben sich für die fällig werdenden Leistungen wesentliche Veränderungen. Eine Vereinbarung, die für das Dauerverhältnis nichtig oder anfechtbar ist, kann für eine Einzelleistung als wirksam anerkannt sein, z. B. ein Steuererlaß. Dieser Erlaß würde dann in dem Moment eintreten, in dem die Einzelleistung sich konkretisiert. Es ist daher in jedem Falle zwischen dem Dauerverhältnis und den daraus entspringenden einzelnen Rechten ein Trennungsstrich zu ziehen.

Bei einem Dauerverhältnis ist eine sich in die Zukunft erstreckende Befreiung von den öffentlichen Lasten ohne ausdrückliche gesetzliche Zulassung auch als Verwaltungsakt nichtig. Sie steht in direktem Gegensatz zu dem Grundgedanken unseres ganzen Abgabenrechts, daß die Abgabenpflicht für alle Geltung hat und Ausnahmen nicht gemacht werden dürfen, wenn nicht das Gesetz selbst unter besonderen Vorsichtsmaßregeln für einen begrenzten Zeitraum Befreiungen gestattet. In einer ganzen Reihe von Gesetzen wird außerdem noch ausdrücklich hervorgehoben, daß Befreiungen von der Abgabenpflicht nicht möglich seien [95]). Es ist weiter die einhellige Ansicht des gesamten Schrifttums und der Rechtsprechung, daß solche Vereinbarungen keine Wirksamkeit haben. Und schließlich wird von der Verwaltung selbst anerkannt, daß sie durch die Vereinbarung von Befreiungen die gesetzliche Regelung nicht zu durchbrechen vermag. Dieser Grundsatz von der Unmöglichkeit dauernder außergesetzlicher Steuerbefreiungen hat sich so ausnahmslos durchgesetzt, wie kaum ein anderer. Er wird so vorbehaltlos anerkannt, daß niemand auch nur auf den Gedanken kommen könnte, eine befreiende Vereinbarung ziehe Rechtsfolgen nach sich. Man sieht ihr die Nichtigkeit ohne weiteres an. Diese Umstände bewirken, daß Steuerbefreiungen in Gestalt von Vereinbarungen auch als Verwaltungsakte nicht den Schein des Rechts für sich in Anspruch nehmen können. Sie stellen eine rechtlich irrelevante Art hoheitlicher Betätigung dar. Sie sind nichtig.

Nicht zu billigen ist daher das bereits im vorigen Abschnitt besprochene Urteil des Reichsgerichts über den Straßenbahnvertrag, in dem eine dauernde gegenseitige Steuerbefreiung als wirksame privatrechtliche Abrede angesehen wird [96]). Die Entscheidung verlegt die Hauptproblematik auf eine Stelle, wo sie nicht liegt. Sie

---

[95]) z. B. Württembergisches Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuergesetz vom 8. August 1903. § 3: Die Steuerpflicht ist allgemein und es darf keine nicht im Gesetz begründete Befreiung bewilligt werden. — Ähnlich sächs. Gemeindesteuergesetz vom 11. Juli 1913. § 4.

[96]) RG in JW 1934. 1650.

untersucht eingehend, ob der Vertrag dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehört, was als Vorfrage für die Zuständigkeit sehr bedeutsam ist, nach der hier vertretenen Auffassung aber unrichtig beantwortet wird. Damit wird aber die Hauptfrage sofort zugeschüttet, ob denn die Vereinbarung über die Steuerbefreiung überhaupt wirksam getroffen werden konnte, ganz abgesehen davon, ob sie nun privatrechtlich oder öffentlich rechtlich war. In der Begründung heißt es, daß eine privatrechtliche — und privatrechtlich klagbare (!) — Vereinbarung immer dann vorliege, wenn die getroffene Regelung nicht einen Gegenstand des öffentlichen Interesses, des Gemeinwohls zum Gegenstande habe, sondern das Rechtsgut, die individuelle Rechtssphäre einer oder mehrere einzelner, sei es natürlicher oder juristischer Personen.

Die Entscheidung, auf die dabei Bezug genommen wird, — RG 57. 352 — läßt vermuten, wie eine solche Argumentation zustande gekommen ist. Dort heißt es, das Interesse der klagenden Stadtgemeinde sei als vermögensrechtliches nur darauf gerichtet, daß der beklagte preußische Fiskus ihr den gesetzlichen Staatsbeitrag für die Volksschulen auszahle. Da ihre Verpflichtung, unabhängig davon für die Volksschulen zu sorgen, von dem Ausgang des Prozesses nicht berührt werde, sei der Anspruch privatrechtlich. Es scheint hier noch die Auffassung bestanden zu haben, daß vermögensrechtliche und privatrechtliche Ansprüche dasselbe seien. Die Begründung ist dann in spätere Entscheidungen übernommen worden, ohne daß man der inzwischen veränderten Rechtsauffassung Rechnung getragen hätte. — In RG 133. 144 klagt ein Kreis gegen eine Stadt auf vereinbarungsgemäße Zahlung von Straßenkosten. Das RG führt aus: Weil der Kreis unabhängig von der Geldzahlung zur Unterhaltung der Straßen verpflichtet sei, sei es für das Gemeinwohl ohne Bedeutung, ob die Stadt zahle oder nicht. Die Zahlungspflicht sei daher kein Gegenstand des öffentlichen Interesses und daher privatrechtlich. Anders wäre es, wenn die Stadt sich verpflichtet hätte, gewisse Straßen selbst zu unterhalten.

Diese Gründe sind nicht durchschlagend. Die Straßenkosten, die die Stadt und die Schulzuschüsse, die der Fiskus zu leisten hat, betreffen nicht das individuelle Rechtsgut der Kläger, sondern sind für die Durchführung ihrer öffentlichen Aufgaben bestimmt. Es handelt sich bei ihnen aber wenigstens noch um einen Anspruch aus einem Vertragsverhältnis, während der Steuererlaß im Straßenbahnvertrage ein Gewaltverhältnis betrifft. Wenn man eine solche Regelung als privatrechtlich ansehen will, muß man auch jede Vereinbarung über einen Steuererlaß als privatrechtlich ansehen, denn der Steuerberechtigte wird auch durch die Zahlung oder Nichtzahlung der Steuer nicht von der Verpflichtung zur Erledigung seiner öffentlichen Aufgaben befreit, die durch die Steuern finanziert werden sollen. Das Gemeinwohl wird also auch nicht berührt und man muß dann auch den letzten Schritt tun und jedes Vorgehen gegen einen Steuerzahler als die Verfolgung eines privatrechtlichen

Anspruchs ansehen. Wenn der Erlaß einer Steuerforderung ein privatrechtliches Rechtsgeschäft ist, muß es auch die Zahlung einer solchen Forderung sein.

Alle diese Folgerungen aber hat das Reichsgericht selbst in einer Reihe von Entscheidungen abgelehnt [97]). Die Argumentation ist auch unhaltbar. Es handelt sich hier niemals um private Verträge. Steuerbefreiungen sind immer Hoheitsakte, gleich in welche Form sie gekleidet sind, und als solche sind sie, wenn sie keine Gegenleistung enthalten, nichtig.

Anders ist es dagegen in den Fällen, in denen der Abgabenbefreiung eine Gegenleistung gegenüber steht, denn bei diesen liegt eine eigentliche Befreiung nicht vor, sondern lediglich eine andere Gestaltung, eine Ablösung der Abgabe durch einen Gegenwert. Diese Vereinbarungen, die die Lasten des einzelnen an sich bestehen lassen, kann man zunächst als wirksam, wenn auch als anfechtbar ansehen. Ein ausdrückliches gesetzliches Verbot zu einer solchen Andersgestaltung besteht nicht. Die Steuergesetze sind wohl insoweit zwingender Natur, als sie eine dauernde und allgemeine Steuerbefreiung nicht zulassen und insoweit eine Grenze für den Ermessensbereich der Verwaltung bilden. Die Verwaltung dürfte solche Vereinbarungen nicht abschließen und die trotzdem abgeschlossenen können keinen Anspruch auf volle Wirksamkeit und Unanfechtbarkeit erheben. Aber nicht jede Gesetzesüberschreitung ist ein Nichtigkeitsgrund für Verwaltungsakte. Im Gegenteil, die Fälle, in denen die Tätigkeit der Verwaltung mit dem Gesetz nicht übereinstimmt, sind gerade die Hauptbeispiele für den anfechtbaren Verwaltungsakt, den der Hoheitsträger widerrufen kann, wenn er die Abweichung vom Gesetz erkennt und gegen den der einzelne mit den dazu etwa gegebenen Rechtsmitteln vorgehen muß, um ihn zu beseitigen. Ob die Verwaltung dabei absichtlich oder unabsichtlich vom Gesetze abgewichen ist, ist nicht entscheidend, denn ein Verwaltungsakt wirkt durch seine nach außen in Erscheinung tretende Form; auf die Gründe, die die erlassende Stelle dazu bewogen haben, kommt es nicht an.

Lediglich anfechtbar sind daher die Fälle, in denen ein jährlicher fester Steuerbetrag vereinbart wird, in denen an Stelle regelmäßiger Abgaben eine Abfindungssumme gezahlt wird, Gebühren und Beiträge aus anzuerkennenden Gründen gesenkt werden, die Besteuerung nach anderen als den gesetzlichen Merkmalen erfolgt oder der Hoheitsträger auf andere Weise einen Ausgleich für die gesetzlich geschuldete Leistung erhält. Die Fälle der Nichtigkeit sind auf Vereinbarungen zu beschränken, die die Abgabenpflicht einfach beseitigen ohne einen Gegenwert zu bieten.

7.) Diese Ergebnisse sind mit ihren Auswirkungen fast dieselben, zu denen auch die Rechtsprechung mit ihrer privatrechtlichen Auffassung solcher Vereinbarungen kommt. Volle Wirksamkeit läßt sich bei keiner dieser Vereinbarungen vertreten, weil die Ab-

[97]) RG 12. 272; 46. 245; 58. 5; 109. 294.

gabengesetze eine dauernde Befreiung nicht gestatten. Ob nun aber Nichtigkeit für das öffentliche und private Recht oder Anfechtbarkeit für das private Recht vorliegt, ist nach erfolgter Anfechtung für die vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen gleich. Sie sind in jedem Falle so anzusehen, als ob sie nie geschuldet gewesen wären. Ersatzansprüche sind im öffentlichen Recht ebenfalls nicht gegeben. Das OVG, entsprechend seiner privatrechtlichen Auffassung ist geneigt, wenn es eine entsprechende Klage wegen mangelnder öffentlich rechtlicher Wirksamkeit abweist, auf einen privatrechtlichen Schadensanspruch zu verweisen. In der Rechtsprechung sind Fälle, in denen ein solcher Schadensersatz zugesprochen worden ist, nicht ersichtlich. Der Anspruch ist auch nicht begründet. § 309 in Verbindung mit § 307 Abs. 1 BGB, an den man denken könnte, kann nicht angewandt werden, weil der einzelne in jedem Falle das gesetzliche Verbot kannte oder zum mindesten hätte kennen müssen. Es wäre daher auch nach der Ansicht des OVG ein Ersatzanspruch nicht gegeben.

Bedenken gegen die praktischen Auswirkungen der hier vertretenen Ansicht, daß die Vereinbarungen Verwaltungsakte seien, bestehen nicht. Solange beide Parteien sich einig sind, bleibt es doch bei der vereinbarten Handhabung. Da diese Vereinbarung gesetzwidrig ist, kann die Verwaltung ihre Erklärung jederzeit widerrufen. Irgendwelche Rechte oder Ersatzansprüche entstehen dadurch dem einzelnen nicht.

Vom Volksgenossen aus betrachtet wird der Hoheitsakt zwar nach Ablauf der Rechtsmittelfristen unanfechtbar. Da diese Hoheitsakte aber ausnahmslos für ihn vorteilhaft sind, berührt ihn das weiter nicht. Seine Gegenleistung drückt ihn nicht, denn war diese als Bedingung für den Hoheitsakt gedacht, so besteht für ihn kein Leistungszwang und wenn er freiwillig leistet, kommt er sogleich in den Besitz der ihm von dem Hoheitsträger gewährten Vorteile. Er kann dann zwar nach Ablauf der Anfechtungsfrist nicht mehr einseitig seine Leistung gegen Aufgabe der ihm gewährten Vorteile verlangen, — das hätte er früher überlegen müssen, — wohl aber kann er, wenn der Hoheitsträger seine Erklärung zurücknimmt, auch seine Leistung kondizieren. Stellte die Gegenleistung eine Auflage dar, so kann er zunächst einmal die Erfüllung dieser Auflage überhaupt verweigern, denn zu Auflagen sind die Hoheitsträger nur im Rahmen des ihnen zugestandenen Ermessens berechtigt und eine derartige Ermessensausübung, die auf dauernden Erlaß von Abgaben gerichtet ist, ist im Abgabenrecht nicht vorgesehen. Der einzelne kann sich daher jederzeit gegen die zwangsweise Beitreibung der Auflageleistung zur Wehr setzen. Hat er bereits geleistet und kommt auch der Hoheitsträger seinen Verpflichtungen nach, so kann er nichts zurückverlangen. Nimmt der Hoheitsträger seine Erklärung zurück, so entsteht wiederum der Kondiktionsanspruch.

Dies Ergebnis ist in allen Teilen befriedigend. Es verhütet, daß

der öffentliche Haushalt durch unzulässige Befreiungen geschädigt wird; es gewährt auch dem einzelnen Schutz vor unberechtigten Eingriffen, und es gestattet insbesondere der Verwaltung im Einverständnis mit dem Pflichtigen von der gesetzlichen Abgabenregelung abzuweichen, sofern dies zweckmäßig ist und dem öffentlichen Etat besser auf diese Weise die ihm zustehenden Beträge zugeführt werden. Diese vereinbarungsgemäße Regelung bleibt notwendig ein sehr labiles Gebilde, von dem beide Teile wieder abgehen können. Endgültig wird sie nur, soweit die normalen Abgabenschulden verjährt sind.

V.

Vereinbarungen, durch die sich ein Hoheitsträger in der zukünftigen Ausübung seiner Hoheitsgewalt bindet.

A.

Diese Vereinbarungen unterscheiden sich von den bisher behandelten dadurch, daß sie den Hoheitsakt, auf den sie sich beziehen, nicht selbst enhalten, sondern daß die Beteiligten lediglich festlegen, in welcher Weise und mit welchem Inhalt er erlassen werden soll. Diese Festlegung kann sich auf den ganzen Akt oder nur auf einzelne Punkte erstrecken.

Die bisher durchgeführte Unterscheidung in Einzelanordnung und Dauerverhältnis kann hier wieder fallen gelassen werden. Der Hoheitsträger kann sich zwar zur Begründung oder Aufhebung eines Dauerverhältnisses verpflichten, aber auch nur in der Weise, daß er durch Verwaltungsakt, etwa einer Einbürgerung oder Berufung in das Beamtenverhältnis einen öffentlich rechtlichen Status des Betreffenden begründet, der dann die einzelnen mit diesem Status verbundenen Dauerverhältnisse automatisch nach sich zieht. Anders als durch diese Statusveränderung lassen sich Dauerverhältnisse auch durch Vereinbarung nicht begründen oder aufheben. Wer der Steuerhoheit einer Gemeinde nicht unterliegt, kann mit dieser weder vereinbaren, daß er für bestimmte Steuern steuerpflichtig sein wolle, noch daß er an die Stelle eines anderen Steuerpflichtigen treten wolle. Infolgedessen interessieren hier die Dauerverhältnisse selbst nicht, sondern nur der Begründungs- und Aufhebungsakt des Statusverhältnisses, der wiederum eine Einzelanordnung ist. — Zur Abänderung eines bereits bestehenden Dauergewaltverhältnisses könnte ein Hoheitsträger sich auch verpflichten. Doch haben diese Vereinbarungen nur Bedeutung für die Fälle, in denen die Abänderung gesetzlich zugelassen ist, und da kommen sie in der Praxis nicht vor, weil die Parteien, statt eine bloße Verpflichtung zu begründen, in der Vereinbarung sogleich das Gewaltverhältnis gestalten. (Vergl. dazu den

vorigen Abschnitt.) Wo eine solche Gestaltung den Gesetzen widerspricht, ist sie unwirksam, denn der Hoheitsträger kann nicht durch Verwaltungsakt von vorn herein die gesetzlichen Vorschriften außer Kraft setzen. Eine Veränderung des Gewaltverhältnisses würde nicht eintreten und damit auch eine entsprechende Verpflichtung wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig sein. Wenn man diesen Vereinbarungen daher einen Sinn geben will, muß man sie anders verstehen. Wenn eine Gemeinde sich verpflichtet, einen Pflichtigen nach einem anderen als dem gesetzlichen Maßstab zu besteuern, so bedeutet dies nur, daß sie die einzelnen Steuerbescheide entsprechend erlassen werde. Aus dem zugrunde liegenden Steuerverhältnis wird dadurch nichts geändert. Die Vereinbarungen beziehen sich sinngemäß nur auf den vereinbarungsgemäßen Erlaß der einzelnen Steuerbescheide. Ein Unterschied ist dabei nur insofern vorhanden, als die Behörde das eine Mal ein einmaliges, das andere Mal ein mehrmaliges Tätigwerden oder Nichttätigwerden zusagt, sie also beispielsweise einmal verspricht, eine bestimmte Persönlichkeit als Beamten anzustellen oder das andere Mal sich verpflichtet, in einer Schule dauernd nur Lehrer einer bestimmten Konfession anzustellen. Da der zweite Fall mit dem Versprechen einer ganzen Reihe von Verwaltungsakten infolge der stärkeren Bindung der Verwaltung auch stärkere Bedenken erweckt, ist ihm besondere Beachtung zu widmen.

Von den Beispielen aus der Rechtsprechung gehören die Entscheidungen des Reichsfinanzhofs über Steuervereinbarungen eindeutig zu der hier behandelten Art von Fällen. Diese Vereinbarungen erhalten ihre Bedeutung und ihre Verwirklichung erst dadurch, daß ihnen ein besonderer Verwaltungsakt nachfolgt.

Bei anderen Vereinbarungen läßt sich nicht so einwandfrei feststellen, ob sie selbst bereits das Gewaltverhältnis gestalten, also einen Verwaltungsakt darstellen, oder ob sie nur die Verpflichtung zu einer Gestaltung in sich enthalten. Es sind dies alle die Fälle, die eine negative Tätigkeit der Verwaltung zum Gegenstande haben, ein Nichtausüben der an sich vorhandenen Befugnisse, eine Vernichtung bereits bestehender oder in Zukunft zu erwartender Ansprüche.

Ein Beispiel sind die Vereinbarungen über Anliegerbeiträge. Die Verpflichtung zur Zahlung der Anliegerbeiträge entsteht für den Eigentümer eines an der Straße gelegenen Grundstücks in dem Augenblick, in dem er beginnt, dort ein Haus zu bauen. Von diesen Beiträgen kann dem Pflichtigen aus besonderen Gründen nachträglich ein Teil oder das ganze erlassen werden. Der Baulustige vereinbart aber vielfach schon vor Baubeginn, ja schon vor Erwerb des Grundstücks und bevor er überhaupt in der Gemeinde ansässig ist, daß ihm für den Fall seines Zuzuges ein Nachlaß oder eine Freistellung von den Anliegerbeiträgen gewährt werde. Diese Zusicherung der Gemeinde kann zwar die Entstehung der Beitragspflicht nicht ausschließen, denn diese ist, wie bereits oben aus-

geführt, die gesetzliche Folge der die Beitragspflicht begründenden tatsächlichen Umstände. Der Eintritt einer gesetzlichen Folge kann auch durch einen Verwaltungsakt nicht verhindert werden, denn das öffentliche Recht ist zwingend, auch soweit es in einem Ortsstatut enthalten ist, wenn es nicht selbst Ausnahmen vorsieht. Die Vereinbarung ist deshalb zwar nicht unwirksam, denn wenn sie auch auf das Gesetz keinen Einfluß hat, kann sie doch auf die durch das Gesetz entstandenen Rechte und Pflichten Einfluß nehmen. Dabei sind rechtlich zwei Möglichkeiten gegeben:

1.) Die Vereinbarung wirkt unmittelbar auf den Bestand der Forderung ein. Auf Grund der Vereinbarung wird die geschuldete Abgabe im Augenblick ihres Entstehens wieder zum Erlöschen gebracht durch Erlaß, durch Verzicht, durch Aufrechnung oder einen anderen rechtsvernichtenden Umstand. Die Verpflichtung ist vollständig beseitigt und nicht mehr existent. Ein Zahlungsverlangen und eine Zahlung würde nur eine Nichtschuld betreffen und einen Erstattungsanspruch im Gefolge haben.

2.) Die Vereinbarung läßt den Bestand der Forderung auch nach ihrer Fälligkeit unberührt, verpflichtet aber den Hoheitsträger, sie nicht geltend zu machen. Eine Verfügung über die Forderung wird nicht vorgenommen, eine unmittelbare Gestaltung des Gewaltverhältnisses liegt also nicht vor. Es wird nur rein negativ die Verpflichtung begründet, von einer Ausübung des Rechtes abzusehen. Wird trotzdem die Zahlung verlangt, so hat der Pflichtige nur eine Einrede.

Beide Möglichkeiten bestehen nicht nur bei den Anliegerbeiträgen, sondern bei fast allen Vereinbarungen, die Befreiungen von einer Verpflichtung oder das Versprechen, nicht tätig zu werden, zum Gegenstande haben [98]). Um festzustellen, was in solchem Falle vorliegt, wird man es zunächst auf den Wortlaut der Erklärung abstellen müssen und wenn dieser zweideutig ist, im Wege der Auslegung den Willen der Parteien zu ermitteln suchen. Ein Anhaltspunkt läßt sich ferner daraus entnehmen, ob die befreiende Vereinbarung der Form eines Freistellungsbescheides genügen würde oder nicht.

Zu einer endgültigen Klärung wird man in vielen Fällen trotzdem nicht kommen, so z. B. wiederum nicht bei den Anliegerbeiträgen. Die vorhandenen Entscheidungen lassen es offen, ob in der Vereinbarung ein Verzicht auf den Beitrag selbst oder nur ein Verzicht auf die Heranziehung zu Beitragsleistungen zu sehen ist [99]). Im allgemeinen wird man aber im Wege der Auslegung zu dem

---

[98]) Ein Beispiel aus der Wohnungszwangswirtschaft gibt RG 116. 336; auf S. 339 heißt es: „Mit der Zusicherung, in Zukunft von weiteren Beschlagnahmemaßnahmen abzusehen, hat das Wohnungsamt eine ungültige Verpflichtung auf sich genommen." Diese Fassung läßt beide Möglichkeiten offen.

[99]) OVG 76. 149: Auch kann die Stadt rechtswirksam auf die Forderung der Straßenbaukosten von Anliegern oder auf deren Heranziehung zu Beiträgen verzichten.

Schlusse kommen können, daß ein Verzicht auf den Beitrag selbst vorliegt. Es wird später zu zeigen sein, daß das praktische Ergebnis bei beiden Arten trotzdem nahezu das gleiche ist.

B.

Die gesetzlichen Beispiele betreffen schon deshalb immer nur einen einzelnen Anspruch, weil in allen Fällen von Vereinbarungen über Dauerverhältnisse, die sich in den Gesetzen finden, durch die Vereinbarung selbst bereits eine unmittelbare Gestaltung des Gewaltverhältnisses eintritt, ein späterer Verwaltungsakt also unnötig ist.

Der bekannteste Fall ist die Besteuerung nach vereinbarten Entgelten, die sogenannte Pauschbesteuerung. Von den neueren Gesetzen enthält das Umsatzsteuergesetz vom 16. Oktober 1934 im § 14 darüber eine ausführliche Bestimmung. Danach kann das Finanzamt auf Antrag gestatten, daß die Steuer nicht nach den vereinnahmten Entgelten (Isteinnahme), sondern nach den vereinbarten Entgelten ohne Rücksicht auf die Vereinnahmung (Solleinnahme) berechnet wird. Der Antrag kann auf einen von mehreren Betrieben des gleichen Unternehmens beschränkt werden. Dem Antrag ist nur stattzugeben, wenn Bücher nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches geführt werden.

Ist die Besteuerung nach vereinbarten Entgelten gestattet, so treten in den einzelnen Vorschriften des Gesetzes an die Stelle der vereinnahmten Entgelte die vereinbarten Entgelte.

Das Finanzamt kann den Übergang an Auflagen knüpfen.

Gegenstand der Vereinbarung ist hier die Grundlage, auf der die Steuer aufgebaut ist, der Umsatz. Es wird eine geschätzte Summe als Umsatz angenommen, an die die Steuerbehörde bei der Festsetzung der Steuer gebunden ist.

Einen weiteren Fall enthält § 35 des Erbschaftssteuergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. August 1925. Dort wird das Landesfinanzamt ermächtigt, auf Antrag des Steuerpflichtigen von der genauen Ermittlung des steuerpflichtigen Vermögens und der Vorlegung eines Verzeichnisses ganz oder zum Teil abzusehen und einen Pauschbetrag für die Steuer anzunehmen, auch die Pauschbesteuerung in solchen Fällen, in denen die Versteuerung andernfalls noch ausgesetzt werden müßte, zu gestatten. Das Landesfinanzamt und der Steuerpflichtige müssen sich hier sowohl über die Anwendung der Pauschbesteuerung wie über die Höhe der als Pauschbetrag einzusetzenden Summe einig sein. Während die Voraussetzung für die Anwendung der Pauschbesteuerung vom Gesetze in die Gestalt einer durch einen Antrag bedingten Ermächtigung gekleidet ist, hat sie für die Höhe des Pauschbetrages den Charakter einer gegenseitigen Vereinbarung, auf Grund derer dann die Steuerbehörde die Festsetzung vornimmt [100]).

[100]) Eichhorn S. 200 und die dort zitierten Kommentare von Hoffmann-Henkel (Erbschaftsteuergesetz) und Stölzle (Abgabenordnung).

Mehrere Bestimmungen über Steuervereinbarungen sind durch die neue Steuergesetzgebung des Reiches auf Grund des Reinhardt-Programms wieder beseitigt worden. So enthielt das Einkommensteuergesetz vom 10. August 1925 im § 47 die Möglichkeit der Pauschbesteuerung bei neu zuziehenden Ausländern. Der Reichsminister der Finanzen oder das von ihm beauftragte Landesfinanzamt konnte in solchen Fällen im Einvernehmen mit dem Steuerpflichtigen die Einkommensteuer auch in einem Pauschbetrage festsetzen. Das erforderliche Einvernehmen wurde durch eine vorangehende Vereinbarung hergestellt, auf Grund derer die Steuerbehörde dann die Festsetzung vornahm. Der Zweck dieser Vorschrift war, wie die amtliche Begründung [101]) angibt, langwierige und fruchtlose Verhandlungen mit Ausländern über den Umfang ihres ausländischen Einkommens und Vermögens zu vermeiden. Das neue Einkommensteuergesetz vom 16. Oktober 1934 kennt wohl noch Pauschbesteuerung bei Auslandsbeziehungen (§ 30) und Ausländern (§ 31). Vereinbarungen darüber sind aber nicht mehr vorgesehen. Die Steuerstelle (Nach § 30 das Landesfinanzamt, nach § 31 der Reichsfinanzminister) entscheidet durch einseitigen Verwaltungsakt. Die gleiche Regelung ist in dem neuen Vermögenssteuergesetz vom gleichen Tage (§§ 9, 10) getroffen. Einseitige Pauschbesteuerung gestattet auch § 21 des Körperschaftssteuergesetzes.

Eine dem § 35 des Erbschaftsteuergesetzes nahezu wörtlich entsprechende Bestimmung enthielt § 70 des Kapitalverkehrssteuergesetzes vom 8. April 1922 [102]), der etwas geändert in das neue Kapitalverkehrssteuergesetz vom 16. Oktober 1934 als § 37 übernommen worden ist [103]). Auch hier findet eine Einigung über die Anwendung der Pauschalierung und eine über die Höhe des Pauschbetrages statt, die der Festsetzung vorausgehen.

Aus welchen sachlichen Gründen das Erbschaftsteuergesetz und das Kapitalverkehrssteuergesetz die Vereinbarung beibehalten haben, während man sie in anderen Steuergesetzen beseitigt hat, ist nicht ersichtlich. Alle die für und gegen Steuervereinbarungen angeführten Gründe würden auf andere Steuergesetze ebenso zutreffen, wie auf die beiden hier bevorzugten [104]). Die Bestimmung der Kapitalverkehrssteuer stellt eine Begünstigung wirtschaftlicher Transaktionen dar, indem sie den daran Beteiligten eine Mitwir-

---

[101]) Zitiert bei Eichhorn S. 195.

[102]) Das Landesfinanzamt ist ermächtigt, auf Antrag des Steuerpflichtigen von der genauen Ermittlung der Höhe der Steuer abzusehen und einen Pauschbetrag für die Steuer anzunehmen, auch die Pauschbesteuerung in solchen Fällen, in denen die Versteuerung andernfalls noch ausgesetzt werden müßte, zu gestatten.

[103]) Mit Zustimmung des Steuerpflichtigen kann das Finanzamt von der genauen Ermittlung des Steuerbetrages absehen und die Steuer in einem Pauschbetrag festsetzen.

[104]) Auch Eichhorn (S. 202) sucht vergeblich nach einer Erklärung dafür, daß gerade in diesen zwei Gesetz n so außerordentliche Freiheiten in der Besteuerung gewährt werden und daß dem Pflichtigen selbst ein solcher Einfluß eingeräumt wird.

kung an der in solchen Fällen oft wichtigen Steuerfrage einräumt. Außerdem bringt der neue § 37 gegenüber dem alten § 70 eine Beschleunigung des Verfahrens mit sich, weil jetzt das Finanzamt zu Vereinbarungen befugt ist, während es früher das Landesfinanzamt war. Aber ob das gegenüber anderen Steuergesetzen das ausschlaggebende war, ist schwer zu sagen.

Eine ähnliche Art von Vereinbarungen kannten die früheren Stempelsteuergesetze. Der Stempel wird grundsätzlich nach dem Wert des Gegenstandes der Urkunde berechnet. Über diesen Wert konnten sich aber die Behörden mit dem Steuerschuldner einigen [105]). Das bayrische Stempelsteuergesetz hatte dabei die Besonderheit, daß der Abgabenpflichtige an Stelle des sonst üblichen „Antrags" hier einen „Vorschlag" machte, wie hoch der Wert anzunehmen sei [106]). Die Bezeichnung „Vorschlag" deutet darauf hin, daß über diese Wertangabe noch Verhandlungen stattfinden können mit dem Ziele einer endgültigen „Einigung", eben der Vereinbarung.

Nahezu wörtlich die gleiche Bestimmung enthielt § 11 Abs. 3 des sächsischen Stempelsteuergesetzes in der Fassung vom 28. Juni 1923. Das Reichsstempelsteuergesetz vom 3. Juli 1913 gab in seinen Ausführungsbestimmungen in § 8 Abs. 2 ebenfalls die Möglichkeit, über die Wertfestsetzung eine Einigung herbeizuführen.

Bei anderen Gesetzen ergibt es sich aus dem Sinn, daß dem abschließenden Verwaltungsakt eine Vereinbarung vorangeht. So bei § 14 des Versicherungssteuergesetzes vom 8. April 1922. Danach kann der Reichsfinanzminister bestimmen, „daß und unter welchen Voraussetzungen in Fällen, in denen die Festsetzung der Steuer schwierig ist, die Festsetzung der Steuer im Wege der Abfindung erfolgen kann." Da die Steuerbehörden in der Regel verpflichtet sind, den genauen Wert des Steuergegenstandes zu ermitteln, kann ein Abgehen vom dem Bewertungsverfahren zu einer Abfindung nicht ohne Einverständnis des Pflichtigen erfolgen, zumal aus der Bezeichnung „Abfindung" hervorgeht, daß der Pflichtige die Steuerstelle abfindet, die überwiegende Initiative also auf seiner Seite liegt.

Ähnlich ist es bei Unterhaltung und Ausbau einer Straße durch einen Unternehmer nach § 15 des preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875. Soll dieser Vertrag öffentlich rechtlich ausgestaltet

---

[105]) Vergl. § 7 Abs. 3 des preußischen Stempelsteuergesetzes in der Fassung vom 27. Oktober 1924: „Tragen die Behörden oder Beamten Bedenken, die Angaben des Steuerpflichtigen als richtig anzunehmen und findet eine Einigung mit dem letzteren nicht statt, so sind die Behörden oder Beamten befugt, ... die für die Berechnung des Stempels erforderlichen Grundlagen zu ermitteln und danach die Steuer zu erheben ..."

[106]) Bayr. StempStGes vom 16. Februar 1921: „Ungewisse oder unsichere Rechte oder andere zur sofortigen Wertermittlung nicht geeignete Gegenstände kommen mit ihrem mutmaßlichen Wert in Ansatz, den der Abgabenpflichtige in Vorschlag zu bringen hat. Findet eine Einigung nicht statt, so können die Steuerbehörden ... die Abgabe von dem ihnen angemessen erscheinenden Wert erheben ..."

werden, (notwendig ist das nicht) so muß sich die Gemeinde, bevor das Ortsstatut die Pflichten des Unternehmers im einzelnen festsetzt, mit diesem über die gegenseitigen Rechte, über Art, Umfang und sonstige Einzelheiten des Bauvorhabens einigen, die Dauer der Unterhaltslast oder eine Ersatzsumme dafür festlegen, die Heranziehung der Anlieger regeln und vieles mehr.

Aus der Abgabenordnung ist noch zu erwähnen die sehr weitgehende Bestimmung des § 220 Ziff. 3. Danach kann der Reichsminister der Finanzen Bestimmungen treffen über „Zulässigkeit und Rechtswirkungen von Vereinbarungen und vereinbarungsähnlichen Rechtsformen im Besteuerungsverfahren. Vereinbarungen können nur für solche Fälle zugelassen werden, in denen die Vereinbarungen die Besteuerung vereinfachen und das steuerliche Ergebnis bei dem Steuerpflichtigen nicht wesentlich ändern; entsprechendes gilt für vereinbarungsähnliche Rechtsformen."

C.

1. Die in der Rechtsprechung vorhandenen Beispiele über Vereinbarungen mit nachfolgendem Verwaltungsakt lassen sich in mehrere große Gruppen einteilen. Wohl die wichtigste von diesen bilden die Vergleiche in Steuersachen, denen im allgemeinen etwa folgender Sachverhalt zu Grunde liegt:

Der Steuerpflichtige und die Steuerbehörde sind im Veranlagungsverfahren verschiedener Meinung, sei es über den Wert des Steuergegenstandes, über die Höhe von Abschreibungen, über die Verbuchung von Unkosten, über die Auslegung einer Urkunde, über das anzuwendende Verfahren oder über die Art der Veranlagung. Sie schließen einen „Vergleich", in dem sie sich über die streitigen Umstände einigen und in dem die Steuerbehörde die Zusage gibt, daß die Festsetzung der Steuer nach der vereinbarten Grundlage vorgenommen werde. Der Steuerpflichtige verzichtet für diesen Fall als Gegenleistung auf die Einlegung von Rechtsmitteln. Hinterher hält sich die Steuerbehörde nicht an den Vergleich und setzt die Steuer auf einer anderen Grundlage fest. Der Pflichtige wendet sich gegen die abweichende Festsetzung mit der Begründung, die Behörde sei an den Vergleich gebunden.

Zur Entscheidung dieses Streites wird in letzter Instanz der Reichsfinanzhof angerufen, der auch in einer Anzahl von Entscheidungen dazu Stellung genommen hat.

Die Frage der Bindung ist hier nach zwei Richtungen hin zu untersuchen, nach der verfahrensrechtlichen und nach der materiellrechtlichen. Wenn es nicht zulässig ist, daß der Steuerpflichtige von vorn herein auf Rechtsmittel verzichtet oder daß die Behörde sich bindend ihres Rechtes auf Neu- oder Nachveranlagung begibt, ist ein solcher Vergleich zwecklos. Man müßte ihn schon wegen der Unmöglichkeit, die verfahrensrechtlichen Folgen auszuschließen, als nichtig ansehen, ohne daß es eines Eingehens auf den materiellen Inhalt bedürfte. Eine Bindung nach der materiellrechtlichen

Seite ist daher von einer Bindung auf der verfahrensrechtlichen Seite abhängig [107]).

Für den Steuerpflichtigen ist die Möglichkeit einer verfahrensrechtlichen Bindung unzweifelhaft. Nach § 248 AO kann auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet werden. Ein trotzdem eingelegtes Rechtsmittel ist als unzulässig zu verwerfen. Der Reichsfinanzhof hat diesen Satz in ständiger Rechtsprechung dahin erweitert, daß dieser Rechtsmittelverzicht auch im voraus, d. h. vor Vorliegen eines Steuerbescheides erklärt werden könne [108]). Eine Ausnahme wird nur gemacht für den Fall, daß der Steuerpflichtige sich durch diese Erklärung der Willkür der Behörde aussetzen würde [109]). Willkür liegt vor, wenn die Behörde nun beliebig irgend eine Steuer festsetzen könnte. Der Verzicht ist daher nur zulässig für den Fall einer bestimmten Festsetzung der Steuerschuld. Erfolgt die Festsetzung nicht in der vereinbarten Höhe, so kann ein neues Rechtsmittel eingelegt werden.

Eine Bindung der Behörde an die Vereinbarung, wie auch an den als Folge der Vereinbarung erlassenen Steuerbescheid ist dagegen trotz einiger Ansatzpunkte im Endergebnis immer wieder verneint worden, unter anderem mit der Begründung, daß der Behörde das Recht auf Neu- und Nachveranlagungen (§ 94 Abs. 3 RAO) nicht genommen werden könne [110]). Mit dieser Ablehnung der endgültigen beiderseitigen Gebundenheit an den vereinbarungsgemäß erlassenen Bescheid kommt der Reichsfinanzhof natürlich auch zur Ablehnung der Bindung an die Vereinbarung selbst, jedenfalls insoweit als sie endgültig nach Art eines Vergleichs eine neue Grundlage für die Besteuerung schaffen soll. Von einem Vergleich kann nur da die Rede sein, wo die Parteien das alte materielle Rechtsverhältnis auf eine neue Basis stellen, die von den früheren Rechts- und Schuldgründen unabhängig ist und ein Zurückgreifen auf diese nicht gestattet. Der Reichsfinanzhof bemerkt dazu:

„Eine Auslegung der in der Unterwerfungsverhandlung abgegebenen Erklärung der Pflichtigen dahin, daß sie ihre Steuerpflicht vertraglich anerkannt habe, steht der sachlichen Prüfung und der sich etwa daraus ergebenden Verpflichtung zur Freistellung schon deshalb nicht im Wege, weil die Verfahrensbeteiligten über den öffentlich rechtlichen Steueranspruch nicht verfügen können und

---

[107]) So auch Eichhorn a. a. O., S. 211.

[108]) Noch zögernd RFH 16. 1, dann aber 19. 30 (17. II. 1926) und StuW 1930 Bd. II. Sp. 1088 ff. Alle drei Urteile sind vom VI. Senat erlassen. Der zweite Senat, der sich verschiedentlich über Vergleiche geäußert hat, hat zum Rechtsmittelverzicht allein keine Stellung genommen, sondern diese Frage nur im Zusammenhang mit einem Vergleich geprüft.

[109]) RFH 16. 1ff. (2); 19. 30 (32); RFH VI. B. 126/25 vom 13. 5. 1925 (nicht veröff.) zitiert in Kloß, Rechtsprechung und Schrifttum in Reichssteuersachen Bd. VII. 1926.

[110]) RFH 18. 92. An der Allgemeingültigkeit dieser Begründung kann man zweifeln. Wenn auch die RAO ausdrückliche Vorschriften darüber enthält, braucht es sich doch nicht um einen allgemein gültigen Rechtssatz zu handeln.

deshalb eine gesetzlich nicht bestehende Steuerpflicht nicht durch Vertrag begründet werden kann“ [111]).

Eine Entscheidung des II. Senates vom 20. Oktober 1925 [112]) läßt zwar die Möglichkeit offen, daß sich im Steuerfestsetzungsverfahren die Beteiligten über gewisse tatsächliche Umstände einigen und die Festsetzung dann unter Zugrundelegung des vereinbarten Sachverhaltes erfolgt. Sie lehnt es aber ab, diese Möglichkeit auch für einen bindenden Vergleich gelten zu lassen, „der für den Steuerpflichtigen stets den Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels oder die Zurücknahme eines solchen in sich schließt. Denn zu einem bindenden Vergleich wird sich der Steuerpflichtige regelmäßig nur herbeilassen, wenn für ihn damit der Steuerfall im ganzen ein für alle mal abgetan ist. Für einen Vergleich auch über das anzuwendende Recht läßt sich aber ein Grund nicht finden, da die Steuerbehörde das Recht kennen muß, ...“

Es heißt dann weiter, daß ohne Bindung in der Rechtsfrage aber eine Bindung in Bezug auf die tatsächlichen Umstände keinen Zweck habe, denn bei veränderter rechtlicher Beurteilung seien wiederum andere Tatsachen maßgebend, als die in der Vereinbarung geregelten, wie eben jeder gesetzliche Tatbestand von besonderen, nur für ihn wesentlichen Tatsachen ausgehe. Bei einem bindenden Vergleich sei außerdem das Recht zu Nachveranlagungen ausgeschlossen, während man andererseits eine Anfechtung durch den Pflichtigen zulassen müsse, wenn dieser durch den Verzicht der Willkür der Behörde preisgegeben werde.

Diese Auffassung wird in der Entscheidung RFH 18. 298 vom 12. März noch verschärft hervorgehoben. Der Senat sagt, für einen erst in der Zukunft zu erwartenden Steuerfall komme eine Vereinbarung erst recht nicht in Betracht, da, wie sich aus dem Gesetz ergebe, solche Fälle nur als Ausnahmen und dann nur unter besonderen Sicherheitsmaßregeln wie Entscheidung durch eine Zentralbehörde zugelassen würden. Das Finanzamt sei keinesfalls zum Abschluß solcher Vereinbarungen berufen. (Urteil vom 1. Dezember 1925) [113]).

Der I. Senat hat sich der Auffassung des II. Senates gleichfalls angeschlossen [114]).

---

[111]) RFH 16. 1 (S. 3).

[112]) RFH 18. 92 ff. = StuW IV. Nr. 608, Sp. 1998 ff.

[113]) JW 1926. 1684 = StuW V. Nr. 2 Sp. 124 ff. II. A. 460/25. Der Sachverhalt war folgender: Der Sachbearbeiter des Finanzamts hatte vor Abschluß eines Grundstückskaufes die bindende Erklärung abgegeben, die Grunderwerbsteuer werde nach dem 20 fachen Jahresmietertrag (100 000.—) berechnet werden. Später war der gemeine Wert auf 500 000.— ermittelt worden und die Steuer nach diesem Wert festgesetzt worden. Die auf die Zusage des Finanzamts gestützte Klage war erfolglos. — Die Begründung trifft heute insofern nicht mehr zu, als das Finanzamt verschiedentlich zum Abschluß von Vereinbarungen ermächtigt worden ist. Vergl. § 37 Kap. Verk.St. G.; § 14 Ums.St.G.

[114]) Entscheidung vom 21. Dezember 1926 StuW VI. Sp. 285, Nr. 32.

Bei dieser Rechtsprechung ist es auch in späteren Jahren geblieben [115]). Im Schrifttum ist verschiedentlich gegen die den Vereinbarungen abgeneigte Rechtsprechung Stellung genommen worden, vor allem, weil sie in Widerspruch zu den tatsächlichen Verhältnissen der Praxis stand, in der unzählige derartige Vergleiche abgeschlossen und innegehalten wurden [116]). Doch hat sich die Anerkennung einer Bindung durch solche Vereinbarungen durch den Reichsfinanzhof nicht durchsetzen lassen. Nur soweit es sich um die Feststellung der Voraussetzungen für den Erlaß eines Steuerbescheides handelt, also um die Ermittlung tatsächlicher Umstände im Veranlagungsverfahren, sind, — wohl auf Grund der Aufsätze Enno Beckers [117]), — Abkommen mit teilweiser Gebundenheit des Pflichtigen für zulässig erachtet worden. Der Reichsfinanzhof läßt es zu, daß die Parteien in schwierigen Fällen sich über die Besteuerungsgrundlage, z. B. den Wert einer Sache einigen und erklärt den Pflichtigen an die Vereinbarung dann für gebunden, wenn die Steuerbehörde den durch Vereinbarung festgelegten Punkt bei der Festsetzung der Steuer zu Grunde legt. Er sieht in der Vereinbarung insoweit einen Verzicht auf Rechtsmittel. Für die Behörde wird jedoch eine Bindung an die Vereinbarung verneint. Sie könnte also dem Steuerbescheid auch einen anderen als den vereinbarten Wert zugrunde legen. Dann wird aber der Pflichtige gleichfalls von seiner Bindung frei und kann sich mit Einspruch und Klage gegen die Steuerfestsetzung wenden [118]). Erfolgt die Festsetzung aber vereinbarungsgemäß, so ist ein Rechtsmittel unzulässig. Wird auf Grund der Vereinbarung ein bereits eingelegtes Rechtsmittel zurückgenommen, und die Steuer dafür anderweit entsprechend der Übereinkunft der Parteien festgesetzt, so gilt das Gleiche [119]).

---

[115]) StuW 1929. Nr. 763 vom 7. Juli 1929, II. A. 357/29; Reichssteuerblatt 1930. S. 117 vom 5. IV. 1930, VI. A. 148/30; StuW 1931 Nr. 760, II, 74/31 vom 19. Mai 1931.

[116]) E. Becker, Die Unzulässigkeit von Vergleichen im Steuerverfahren, StuW IV. Sp. 2070. Vergl. auch Dörner, Vergleiche in Steuersachen, bei dem allerdings eine eigene Stellungnahme fehlt.

[117]) Vergl. E. Becker, Schutz gegen übereilten Verzicht auf Rechtsmittel, StuW IV, 679 f; ders., Die Reichsabgabenordnung S. 243.

[118]) RFH 19. 30 ff. S. 33 f.: „Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittelverzichts spricht ein praktisches Bedürfnis. Bei Verzicht wird die Steuerbehörde geneigt sein, in zweifelhaften Fällen die Steuer gerade in Höhe der Verzichterklärung festzusetzen, um weiteren Streit zu vermeiden. Gegen ein solches Verfahren kann nicht eingewendet werden, es handle sich um einen nach dem Urteil RFH 18. 92 unzulässigen Verzicht, da die Steuerstelle nicht gehindert wird, die Steuer anders als vorgesehen festzusetzen, was lediglich zur Folge hat, daß eben gegen diesen Bescheid der Rechtsmittelweg auch von Seiten des Steuerpflichtigen unbeschränkt beschritten werden kann."

[119]) RFH in StuW IX. 1930 Bd. II. Sp. 1088 ff. = RStBl. 30. 158, Sp. 1090: „Die Erklärung des Steuerpflichtigen enthielt auch keine unzulässige Bindung des Beschwerdeführers. Sie ist abgegeben als Grundlage für eine Abänderung des Steuerbescheids gemäß § 76 AO und enthält die Rechtsmittelzurücknahme unter der beiderseits angenommenen und eingetroffenen Voraussetzung, daß der Einkommensteuerbescheid, wie in Aussicht gestellt, abgeändert werde. Die Zulas-

Voraussetzung für die Wirksamkeit eines Verzichtes ist die freie Willenseinigung der Parteien. Die Steuerbehörde kommt bei ihrer überlegeneren Stellung bisweilen in Versuchung, auf den Pflichtigen einen Druck auszuüben oder ihn durch Inaussichtstellen anderweiter Nachteile zum Abschluß von Vereinbarungen zu bewegen. Wenn solche Umstände bei der Vereinbarung mitgewirkt haben und wenn auch nur die Möglichkeit besteht, daß der Pflichtige sich dadurch zur Abgabe seiner Erklärung hat bestimmen lassen, so ist die Vereinbarung anfechtbar [120]). Der Pflichtige kann gegen sie vorgehen.

Weitere Entscheidungen sind, soweit ersichtlich, nicht vorhanden. Auch andere Arten von Vereinbarungen kommen in der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs nicht vor.

Über den rechtlichen Charakter dieser Vereinbarungen ist sich der Reichsfinanzhof nicht ganz klar. Das ergibt sich aus dem Urteil vom 19. Mai 1931 in StuW 1931 Nr. 760. Dort hatte die Steuerstelle während eines anhängigen Verfahrens dem Beschwerdeführer geschrieben, sie verpflichte sich, ihm einen Teil der Steuerforderung aus Billigkeitsgründen zu erlassen, wenn er die Berufung zurücknehme, den Restbetrag anerkenne und auch bezahle. Der Pflichtige hatte zu dieser Regelung schriftlich sein Einverständnis erklärt und auch die Berufung zurückgenommen; er hat aber später erneut Berufung eingelegt. Der Senat sagt, die Vereinbarung sei unwirksam, weil sie in einem öffentlich rechtlichen Besteuerungsverfahren getroffen sei und eine öffentlich rechtliche Steuerforderung zum Gegenstande habe. Die Unwirksamkeit der Vereinbarung habe die Unwirksamkeit der Berufungsrücknahme zur Folge. Später heißt es dann: da die Steuerermäßigung von der Berufungsrücknahme abhängig gemacht worden sei, sei auch diese Ermäßigung nicht wirksam. Der in der Ermäßigung liegende Staatshoheitsakt habe die wirksame Berufungsrücknahme zur Bedingung gehabt. Er könne zulässigerweise an eine Bedingung geknüpft werden und werde ohne den Eintritt der Bedingung nicht wirksam.

Diese Begründung vermengt zwei Konstruktionsmöglichkeiten und behandelt die eine außerdem noch fehlerhaft. Zu Beginn wird die Vereinbarung als gegenseitiges Abkommen mit Leistungs-

---

sung einer derartig begründeten Rechtsmittelzurücknahme erfordert das Bedürfnis vernünftiger und einfacher Erledigung in Steuersachen." — Das preußische OVG hat sich gelegentlich einer Entscheidung über Rechtsmittelverzicht bei Gewerbesteuerbescheiden diesen Gründen des RFH angeschlossen und die Zulässigkeit des Verzichts auch vor Erlaß des Steuerbescheids bejaht. (OVG in JW 1932. 3286 Nr. 5).

[120]) RFH in StuW V. Sp. 138 ff. 139: „Auf keinen Fall darf in die Verhandlung zwischen der Steuerbehörde und dem Pflichtigen der Gesichtspunkt hereingetragen werden, daß die Steuerbehörde von der Einleitung des Strafverfahrens Abstand nehmen werde, wenn der Pflichtige unter Verzicht auf Rechtsmittel den Steueranspruch anerkenne. Wenn auch nur die Möglichkeit besteht, daß der Pflichtige durch eine solche Erwägung bestimmt worden ist, den Verzicht auszusprechen, so muß dieser als unwirksam behandelt werden." Ebenso RFH in Kloß, Rechtspr. u. Schrifttum in Reichssteuersachen, Bd. VII, 1926.

versprechen beider Teile aufgefaßt. Dabei wird aber die unrichtige Bemerkung eingeschoben, die Unwirksamkeit der Vereinbarung habe die Unwirksamkeit der Berufungsrücknahme zur Folge gehabt, während tatsächlich die Rücknahme als außerhalb der Vereinbarung liegende Erklärung gegenüber dem Gericht höchstens kondiziert bzw. angefochten werden konnte, aber niemals ohne weiteres nichtig war. Nichtig konnte nur das Versprechen sein, die Berufung zurückzunehmen. Später heißt es dann — in Widerspruch zu dem Vorhergehenden — die Steuerermäßigung sei von der Berufungsrücknahme als einer Bedingung abhängig gemacht worden und nicht wirksam geworden, weil auch die Berufungsrücknahme nicht wirksam gewesen sei. Damit wird die Vereinbarung dahin ausgelegt, daß die Steuerbehörde einen bedingten einseitigen Hoheitsakt versprochen habe. Sollte das richtig sein, dann kann wiederum niemand den Pflichtigen hindern, das Rechtsmittel zurückzunehmen, da ihm eine solche Rücknahme jederzeit frei steht. Die Anfechtbarkeit oder Unanfechtbarkeit der Rücknahme beurteilt sich dann danach, ob der damit bezweckte Erfolg, nämlich der Steuernachlaß bzw. die Verpflichtung dazu auch eingetreten ist, denn nur für diesen Fall ist die Rücknahme erklärt. Von einer Nichtigkeit der Berufungsrücknahme kann aber auch dann keine Rede sein.

Eine solche Begründung kann nur Verwirrung bringen, aber keine Klarheit schaffen. Die Entscheidung ist ein Beispiel für die Unsicherheit in der rechtlichen Erfassung solcher Vereinbarungen, die gerade hier besonders augenfällig hervortritt. Eine weitere Kritik kann daher erst einsetzen, wenn die Rechtsnatur dieser Vereinbarungen erörtert ist, was weiter unten geschehen soll.

2. Eine zweite Gruppe bilden die Vereinbarungen über Anliegerbeiträge. Dazu zunächst wieder einen typischen Fall:

Ein Grundstückseigentümer hat die Absicht, sein Grundstück zu bebauen. Dieses liegt an einer noch nicht ausgebauten Straße und ragt zum Teil in das Straßenland hinein. Da es insoweit doch nicht bebaubar ist, knüpft er mit der Gemeinde Verhandlungen an über die Abtretung dieses Teiles. Es kommt zu folgender Vereinbarung: Der Grundstückseigentümer verpflichtet sich, den über die Straßenfluchtlinie hinausragenden Teil seiner Parzelle an die Gemeinde unentgeltlich abzutreten. Die Gemeinde verpflichtet sich, ihn je nach dem Wert und der Größe der Parzelle ganz oder teilweise von den Anliegerbeiträgen oder einem bestimmten Teil derselben, beispielsweise von den Pflasterkosten, freizustellen.

Die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung über Anliegerbeiträge wird im allgemeinen bejaht mit der Begründung, daß es sich nur um eine einmalige Leistung handle, insoweit also das gleiche gelte, wie bei der Behandlung einzelner Steuerforderungen. Es werde nur auf eine einmalige Leistung,

nicht auf das Hoheitsrecht selbst verzichtet [121]). Voraussetzung für die Wirksamkeit ist aber wiederum, daß ein vernünftiger und anzuerkennender Grund für die Befreiung vorgelegen hat. Dieser kann in einer unbilligen Härte der Einziehung zu sehen sein, er kann aber auch, — was in besonders großem Umfang zutrifft, — in einer Gegenleistung des Anliegers bestehen, durch die, wie das OVG sagt, der Beitrag abgegolten wird [122]). Die Abgeltung erfolgt meist durch Abtretung einer Parzelle, durch Zahlung einer Entschädigung oder auch, ähnlich wie bei den Unternehmerverträgen, dadurch, daß der Anlieger selbst den Ausbau seines Straßenteils übernimmt. Häufig haben sich auch die Gemeinden zu Freistellung von den Anliegerbeiträgen verpflichtet, wenn ihnen die Ansiedlung eines vermögenden Bürgers in Aussicht gestellt wurde. Daß der bloße Zuzug einer solchen Person, die erhebliche Kommunalabgaben zu zahlen hat, keine Abgeltung der Anliegerbeiträge darstellt, ist selbstverständlich [123]). Ein Anlaß zur Freistellung liegt daher in solchen Fällen nicht vor.

Wie auch sonst betrachtet das OVG diese Vereinbarungen als privatrechtlich und sagt, es sei „in gewissen Grenzen, z. B. bei der Heranziehung zu Anliegerbeiträgen, nicht unstatthaft, gegenüber öffentlich rechtlichen Ansprüchen privatrechtliche Abmachungen vorzubringen [124])." In einer neueren Entscheidung (OVG 85. 177) hat das OVG allerdings seine Begründung für die Zulässigkeit und Wirksamkeit von Vereinbarungen über Anliegerbeiträge so formuliert, daß man daraus entnehmen könnte, es halte diese Vereinbarungen für öffentlich rechtlich. Der Senat führt aus, die bisherige Rechtsprechung des OVG gehe nur dahin, daß Vereinbarungen über Ausnahmen vom Bauverbot privatrechtlich seien (und damit unbeachtlich für das öffentliche Recht). Es stellt dann diesen Vereinbarungen über Ausnahmen vom Bauverbot die „mit Genehmigung der Stadtverordnetenversammlung erfolgten Einigungen über Anliegerbeiträge" gegenüber. Bei ihnen sei dem einzelnen der Einwand des Verzichts oder der Abgeltung des Beitrags in der vereinbarten Art zuzubilligen. Man könnte schließen, daß mit dieser Anerkennung der öffentlich rechtlichen Wirkung auch die öffentlich rechtliche Natur dieser Vereinbarungen zugegeben werde.

Über die Anliegerbeiträge können in einem Verwaltungsstreitverfahren Vergleiche abgeschlossen werden, wobei das OVG für das frühere Recht allerdings eine Ermächtigung durch die Stadtverordnetenversammlung verlangte [125]).

Ablehnend hat sich zu der Möglichkeit von Vereinbarungen ge-

---

[121]) OVG 33. 103; 38. 145; 41. 117; 42. 44; 76. 148; 85. 175 ff; RG in JW 1936. 824.

[122]) OVG 33. 103; 85. 175 ff (177). Vergl. auch Strauß-Torney, Baufluchtengesetz S. 323.

[123]) Sächs. OVG Bd. 11 Anm. auf S. 332.

[124]) OVG 42. 44; 76. 148.

[125]) OVG 54. 87: Dieser Vergleich bildete jedoch keinen Titel für die Zwangsvollstreckung wie der gerichtliche Vergleich im Zivilprozeß.

äußert OVG 44. 110. Es scheint sich da aber gleich um eine größere Zahl von Fällen gehandelt zu haben, bei denen die abweichende Heranziehung durch eine Änderung des Ortsstatuts hätte geregelt werden müssen.

Das sächsische OVG (Sächs. OVG 11. 332) [126]) lehnt Vereinbarungen mit der Begründung ab, es handle sich um zwingendes Recht. In einer Anmerkung zu dieser Entscheidung wird dann noch auf ein anderes Urteil vom 11. 11. 1907 (Nr. 199 II. S.) Bezug genommen, in welchem der gleiche Grundsatz vertreten wird.

Von diesen Ausnahmefällen abgesehen, kann man aber allgemein sagen, daß Vereinbarungen über Anliegerbeiträge dann als gültig angesehen werden, wenn die Beitragspflicht durch eine anderweitige Leistung abgegolten wird.

3. Im Zusammenhang mit dem Fluchtliniengesetz haben außer dem Unternehmervertrag noch zwei Arten von Vereinbarungen ein großes Anwendungsgebiet gefunden, von denen jedoch nur diejenigen über Ausnahmen vom statutarischen Bauverbot hierhergehören. Nach § 12 des Fluchtliniengesetzes kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen oder Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den baupolizeilichen Vorschriften des Ortes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Nach Abs. 4 kann durch die Gemeinde von diesem Verbot Dispens erteilt werden. Einigt sie sich mit dem Bauherrn nicht, so beschließt über die Erteilung der Regierungspräsident. Erst wenn die Gemeinde den Dispens erklärt hat, kann die Baupolizei ihrerseits den Baukonsens erteilen, also die Erklärung abgeben, daß dem Bau öffentlich rechtliche Hindernisse nicht mehr entgegenstehen. Die Gemeinden geben nun den Dispens nicht so ohne weiteres, sondern lassen sich dafür Gegenleistungen versprechen. Insbesondere lassen sie sich Sicherheiten geben für die später zu erwartenden Straßenbaukosten oder sie lassen sich auch Grundstücksteile, die in die spätere Straße fallen würden, unentgeltlich oder gegen geringe Entschädigung abtreten, um später von dem umständlichen Enteignungsverfahren befreit zu sein. Diese Leistungen des Baulustigen werden in einer Vereinbarung niedergelegt, in welcher sich die Gemeinde verpflichtet, als Gegenleistung den Dispens zu erteilen. Diese Dispenserteilung geschieht durch eine Erklärung gegenüber der Baupolizei und dem Bauherrn. Der Dispens selbst stellt eine Handhabung des auf der obrigkeitlichen Gewalt der Gemeinde beruhenden Ortsstatuts dar und ist daher ein Verwaltungsakt. Da er von dem Bauherrn bei der Gemeinde nachzusuchen ist, und ihm gegenüber zu erteilen ist, begründet er

[126]) S. 322: Ein Vertrag, durch den die Gemeinde einem Gemeindemitglied eine von den Grundsätzen der Gemeindeordnung und des Anliegerregulativs abweichende Besteuerung zusichert, ist ungültig. Es handelt sich um zwingendes Recht ....

gleichzeitig ein Gewaltverhältnis zwischen beiden, welches nach den Rechtssätzen über Hoheitsakte zwischen Verwaltung und einzelnen zu behandeln ist.

Das OVG erkennt die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen an, legt ihnen aber nur privatrechtliche Bedeutung bei [127]). Es gestattet, daß die Gemeinden sich für die Erteilung des Dispenses wirtschaftliche Vorteile gewähren lassen, weil die Vereinbarungen nur ihre Privatrechtssphäre beträfen. Eine Bindung der Gemeinde an die Vereinbarung wird aber abgelehnt. Sie ist nicht gehindert, trotzdem von dem Bauverbot Gebrauch zu machen, eben wegen der mangelnden öffentlich rechtlichen Wirkung [128]).

Diese Ansicht des OVG wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Die Vereinbarung betrifft eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts. Sie bezweckt die Wahrnehmung öffentlicher Interessen und die Vornahme hoheitlicher Tätigkeit durch die Gemeinde. Auch Apelt nimmt an, daß die Vereinbarung aus diesem Grunde dem öffentlichen Recht angehören müsse [129]).

Die Untersuchungen zu dieser Frage von Dierschke und Hedemann [130]) sind nicht recht verständlich. Wie Dierschke zu dem Ergebnis kommen kann, der Dispens vom Bauverbot nach § 12 Fluchtlinienges. sei ein privatrechtlicher Verzicht der Gemeinde auf die Geltendmachung des Bauverbots, ist wirklich erstaunlich [131]). Hedemann hält wenigstens die Bewilligung für einen öffentlich rechtlichen Vorgang, wenn er auch in der zugrundeliegenden Vereinbarung einen privatrechtlichen Vertrag sieht. Diese letzte Ansicht wird auch von Benkard vertreten [132]). Die notwendige Schlußfolgerung zu der beide kommen, ist die fehlende Bindung der Gemeinde an den Vertrag, weil dieser deren öffentlich rechtlichen Wirkungskreis nicht berührt.

Zu einer anderen Antithese kommt Jedlička [133]). Er sagt, entweder sei das Bauverbot im öffentlichen Interesse gegeben, dann müsse der Dispens verweigert werden, wenn das öffentliche Interesse dies verlange und gewährt werden, wenn das öffentliche Interesse die Gewährung verlange; oder aber es sei im Interesse des Bürgers gegeben, dann könne dieser auf den Schutz verzichten und brauche sich keine Gegenleistung abfordern zu lassen [134]). Das Richtige liegt in der Mitte. Das Bauverbot ist zwar in erster Linie im öffentlichen Interesse, in zweiter Linie aber auch zum Schutze des einzelnen da. Nach dieser Rangordnung beurteilt sich die Zu-

---

[127]) OVG 85. 175 ff; vergl. auch KG in JW 1932 S. 1062.
[128]) OVG 82. 425; 24. 369.
[129]) a. a. O., S. 141.
[130]) Verträge zwischen Gemeinde und Grundstückseigentümer zwecks Erwirkung des Baukonsenses, Arch. f. bürgerl. Recht 27. 134 ff.
[131]) a. a. O., S. 147.
[132]) Georg Benkard, Verträge über Ausnahmen vom statutarischen Bauverbot. Verw.Arch. Bd. 17 S. 360 ff. (366).
[133]) Georg Jedlička, Der öffentlich rechtliche Vertrag im Verwaltungsrecht.
[134]) a. a. O., S. 79.

lässigkeit des Dispenses. Jedlička ist jedoch entgangen, daß die Gegenleistung des Bürgers gerade das Mittel sein soll, um die öffentlichen Interessen wahrzunehmen, daß dadurch erst der Dispens, der ohne die Gegenleistung für die Allgemeinheit von Nachteil wäre, ihr nunmehr Vorteile bringt und daß auf diese Weise auch die Vereinbarung ihre öffentliche Berechtigung erhält.

Es läßt sich zu diesen Vereinbarungen nach § 12 des Fluchtl. Ges. an einem Gegenbeispiel gut zeigen, wann Vereinbarungen nicht zu den hier behandelten gehören, wann sie nicht die Ausübung hoheitlicher Gewalt betreffen. Es sind die Vereinbarungen zwischen der Gemeinde und einem Grundstückseigentümer, die die Handhabung des § 11 Fluchtl. Ges. zum Gegenstand haben. Nach dieser Bestimmung können Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus von dem Tage an versagt werden, an welchem der Fluchtlinienplan offen gelegt wird. Sie können es, müssen es aber nicht. Die Baupolizei kann also trotzdem den Baukonsens erteilen. Sie darf dies aber nach einem allgemeinen Erlaß des Ministers des Inneren und der öffentlichen Arbeiten vom 15. Februar 1887 erst, wenn die Gemeinde zu dem beabsichtigten Bau ihre Einwilligung erteilt hat. Diese Einwilligung ist rechtlich etwas anderes als der Dispens des § 12. Der Dispens ist als besonderer Verwaltungsakt im Gesetz vorgesehen. Die Einwilligung des § 11 ist nur eine Verwaltungsangelegenheit zwischen Gemeinde und Baupolizei, eine Zustimmung zu dem von der Polizei zu erteilenden Baukonsens. Sie wird nur der Polizei gegenüber erklärt; der um die Bauerlaubnis eingekommene Bauherr hat mit ihr nichts zu tun. Die Gemeinde erteilt die Zustimmung zwar in Wahrnehmung öffentlicher Interessen; es wird aber dadurch in Gegensatz zu den bisher angeführten Beispielen kein Gewaltverhältnis begründet, weder zwischen der Gemeinde und dem Grundstückseigentümer noch zwischen Gemeinde und Polizei. Die Gemeinde geht also keine Bindung in Bezug auf die Ausübung ihrer hoheitlichen Gewalt ein.

Für diese Einwilligung lassen sich die Gemeinden von den Baulustigen auch wieder wirtschaftliche Vorteile versprechen. Die Vereinbarungen hierüber betreffen vielfach die unentgeltliche Abtretung von Grundstücksteilen, die nach den neuen Fluchtlinien in die Straße fallen würden und von der Gemeinde sonst enteignet werden müßten. Die Streitigkeiten über die Erfüllung solcher Vereinbarungen hat nicht das OVG, sondern das Reichsgericht entschieden. Es hat in ständiger Rechtsprechung die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen bejaht, weil § 11 Satz 1 den Zweck habe, die Gemeinden vor Wertsteigerung der Grundstücke zu bewahren, die sie später erwerben müßten, also dazu diene, ihre wirtschaftlichen und finanziellen Belange zu wahren. Die Gemeinden könnten daher ihre Einwilligung zu der Bauerlaubnis von Bedingungen wirtschaftlicher Art abhängig machen [135]).

[135]) RG 133. 361: Die Beklagte war Eigentümerin eines Hausgrundstücks, in

An sich sind die Gemeinden von der Offenlegung des Fluchtlinienplanes an berechtigt, solche Einwilligungen zu versagen. Der Fluchtlinienplan bezweckt die endgültige Festlegung des Straßenverlaufs. Er soll verhindern, daß Bauten errichtet werden, die damit nicht in Einklang stehen und ermächtigt die Gemeinde, das Straßenland an sich zu bringen, wenn nötig durch Enteignung. Die Erteilung oder Versagung einer Bauerlaubnis und der Erwerb von Grundstücksflächen, die in die neue Straße fallen, sind also Angelegenheiten, die in unmittelbarer Beziehung zueinander stehen und gemeinsam der Durchführung des Fluchtlinienplanes dienen. Es ist daher keine unzulässige Verquickung zweier getrennter amtlicher Angelegenheiten, wenn die Gemeinde beides miteinander in Beziehung bringt und in einer Vereinbarung die Fluchtlinienfrage als ganzes behandelt, sich Straßenland abtreten läßt und ihre Einwilligung davon abhängig macht, daß der Antragsteller seine Einwendungen gegen den Fluchtlinienplan zurücknimmt. Sie trägt durch die Verbindung dieser innerlich zusammengehörigen Dinge dem Zweck des § 11 Fluchtl. Ges. in verständiger und rechtlich einwandfreier Weise Rechnung [136]).

Als privatrechtlichen Vertrag wird man ein solches Abkommen trotzdem nicht ansehen können, wenn auch die Gemeinde hier nach Ansicht des RG als Trägerin von Vermögensrechten tätig wird. Das RG muß natürlich einen privaten Vertrag schon deshalb annehmen, damit es überhaupt zuständig ist [137]). Das RG sagt aber selbst, der Zweck des Vertrages sei die Durchführung des Fluchtlinienplanes. Auch die Abgabe der Einwilligungserklärung gegenüber der Polizei ist öffentlich rechtlich. Man wird die Vereinbarung daher richtiger auch dem öffentlichen Recht zurechnen.

Da die Gemeinde die Vereinbarung wohl auf Grund ihrer öffentlichen Aufgaben, nicht aber in Ausübung hoheitlicher Gewalt abschließt, steht der an der Vereinbarung beteiligte Grundstückseigentümer ihr gleichberechtigt und nicht untergeordnet gegenüber. Es liegt hier einer der seltenen Fälle des echten öffentlich rechtlichen Vertrages zwischen einem Hoheitsträger und dem ein-

---

dem sie ein Weinrestaurant betrieb. Das vor dem Hause befindliche 11 m breite Vorgartengelände hatte sie erhöht und benutzte es als Restaurantterrasse. Sie hatte die Absicht, diese Terrasse mit Zeltleinwand zu überdachen und reichte bei der Baupolizei ein Gesuch um eine Genehmigung ein. Die Stadt, um ihre Einwilligung befragt, verlangte die Abtretung und lastenfreie Auflassung eines 2. 10 m breiten Streifens der Terrasse. Sie beabsichtigte die ganze Straße entsprechend zu verbreitern und die Straßenfluchtlinie um den betreffenden Abstand zurückzuverlegen. Die Überdachung brauchte an sich nicht gestattet zu werden, da die Baufluchtlinie unstreitig in Höhe der Häuserfront lief. Da die Beklagte sich aber zu der verlangten Auflassung bereit erklärte, gab die Stadt die Einwilligung und die Polizei den Konsens. Als die Beklagte später die Erfüllung der Vereinbarung ablehnte, — nachdem sie bereits 20 Jahre aus der Überdachung Nutzen gezogen hatte, -- stellte das RG ihre grundsätzliche Verpflichtung dazu fest, verwies aber zur Prüfung der Voraussetzungen des § 138 BGB zurück.

[136]) RG 134. 25.

[137]) RG 133. 361.

zelnen vor. Jede Partei hat ein Recht darauf, daß die andere ihre Leistung erbringt und kann dies auch, solange das RG den Rechtsweg für zulässig erklärt, durch gerichtliche Klage durchsetzen.

4. Zwischen den Vereinbarungen nach § 11 und 12 Fluchtl. Ges. nimmt der Unternehmervertrag nach § 15 insofern eine Mittelstellung ein, als bei ihm eine Ausgestaltung nach der vertraglichen und nach der hoheitlichen Seite möglich ist [138]).

Die Gemeinden können als Straßeneigentümer mit dem Unternehmer über den Ausbau einer Straße einen gewöhnlichen privatrechtlichen Vertrag schließen, wie ihn jeder andere Grundstückseigentümer mit einem Bauunternehmer abschließt. Sie können ihm aber auch diese Verpflichtung als öffentlich rechtliche auferlegen. Daß dies möglich ist, ergibt sich aus dem Gesetz selbst, das die Festsetzung der Verpflichtung durch Ortsstatut vorsieht. Wenn es sich nur um einen privaten Vertrag handelte, wäre eine solche Bestimmung überflüssig, denn das Recht zum Abschluß privatrechtlicher Verträge dieser Art steht den Gemeinden auch so zu und braucht ihnen nicht erst verliehen zu werden.

Ob nun der eine oder der andere Weg gewählt worden ist, muß im Einzelfalle festgestellt werden. In der Regel schließen die Gemeinden ihre Verträge ab, ohne Festsetzungen im Ortsstatut vorzunehmen. Da der Unternehmer bei der Fertigstellung der Straße weder in Wahrnehmung öffentlicher Interessen noch auf Grund öffentlicher Pflichten tätig wird, — denn ihm liegen keine derartigen Pflichten ob und eine Verpflichtung gegenüber der Allgemeinheit, seine Straße fertigzustellen, hat er (in Gegensatz zum Steuerzahler oder Anlieger [139])) nicht, — so sind die Verträge privatrechtlich. Folgerichtig wird durch sie die Beitragspflicht der Anlieger nicht berührt. Nur können sie nicht mehr herangezogen werden, wenn der Gemeinde durch die Anlage der Straße keine Kosten entstanden sind, wenn die Straße programmäßig fertiggestellt und von der Gemeinde übernommen ist [140]).

Wenn die Pflichten des Unternehmers aber öffentlich rechtlich gestaltet sind, so sind die Rechtswirkungen andere. Die Festsetzung ist ein Verwaltungsakt. Ihre Durchführung erfolgt auf Grund obrigkeitlicher Gewalt. Der Unternehmer nimmt eine öffentlich rechtliche Verpflichtung auf sich und kann im Wege des Verwaltungszwanges zur Erfüllung angehalten werden. Die Beitragspflicht der Anlieger wird ohne weiteres ausgeschlossen.

Dieser Weg wird jedoch seltener gewählt, weil er eine Reihe von formellen Voraussetzungen benötigt und deshalb umständlicher ist.

---

[138]) Vergl. zum folgenden Strauß-Torney a. a. O., S. 326 ff.

[139]) Hier liegt der Gegensatz, den das RG in JW 1934. 1650, RG 57. 352 und 133. 144 versucht hat herauszustellen.

[140]) OVG 76, 72; 86, 142.

5. Die Gemeindeabgaben sind bereits in einem früheren Abschnitt ausführlich behandelt worden. Es braucht deshalb hier nur die Besonderheit hervorgehoben zu werden, die in dem bloßen Versprechen einer Befreiung von den Kommunalabgaben gegenüber einer Gestaltung durch die Vereinbarung selbst liegt. Die Unterscheidung der beiden Arten ist hier wiederum schwierig. Man hält sich am besten an den Wortlaut der Erklärungen und findet dann ein gutes Beispiel in PrVerwBl 33. S. 11 ff. und 34. S. 774 f., die beide denselben Sachverhalt, einmal vom Kammergericht und einmal vom Reichsgericht entschieden, enthalten:

Die klagende Gemeinde A hatte auf dem Gelände der beklagten Gemeinde B eine Gasanstalt errichtet und versorgte von da aus die Beklagte mit Gas. In § 9 Abs. 2 des Vertrages der Gasanstalt mit der Beklagten war bestimmt, daß die der Klägerin A aus dem Vertrage zufließenden Einnahmen von der Beklagten B nicht mit einer Gemeindeabgabe belegt werden dürften. Trotzdem hatte die Beklagte fünf Jahre hindurch Einkommensteuer erhoben. Die Klägerin verlangte eine dem Steuerbetrag entsprechende Summe zurück.

Das Kammergericht gab der Klage statt, weil es der Sinn des Vertrages gewesen sei, daß die Beklagte außer ihren sonstigen Leistungen der Klägerin noch einen Betrag in Höhe der Gemeindeabgaben gutzubringen habe. Dafür habe die Klägerin das Gas zu einem besonders billigen Preis abgegeben. Die Steuern seien von den Parteien als Unkosten betrachtet und auf die Beklagte abgewälzt worden, um der Gasanstalt eine von den schwankenden Gemeindeabgaben unabhängige sichere Preisberechnung zu ermöglichen. Diese Verpflichtung zur Schadloshaltung habe nur verhindern sollen, daß der Beklagten derselbe Betrag zweimal zufließe, einmal durch den billigen Gaspreis und dann noch durch die Erhebung der Steuern. Nur wirtschaftlich, — nicht rechtlich, — komme dies auf eine Befreiung von den Gemeindesteuern hinaus.

Dieser vom KG eingeschlagene Weg wäre eine Möglichkeit, den Vertrag aufrecht zu halten, aber das RG hat auf die Revision hin mit Recht darauf hingewiesen, daß dann die Parteien die öffentlich rechtlichen Momente aus ihren Erklärungen hätten ausschalten müssen. Es könne wohl in einem privatrechtlichen Vertrage eine Partei die Steuerschulden der anderen übernehmen. Aber eine Gemeinde sei dazu nicht berechtigt, weil sie unabhängig von privaten Abmachungen in Bezug auf ihre Steuern bleiben müsse. Man hätte die Steuern der Klägerin schätzen und den so erhaltenen Betrag der Klägerin als Werkvergütung zusprechen können.

Eine privatrechtliche Abmachung hätte in der Tat anders aussehen müssen. Auch der Weg des KG erweckt Bedenken, weil er auf eine Umgehung des Gesetzes hinausläuft [141]). In der vorliegenden Fassung ist der Vertrag nicht zu halten. Von seiner obigen

[141]) Aus diesem Grunde wird in RG 12. 272 ff. eine Vereinbarung über Rückzahlung von Steuern für nichtig erklärt.

Ansicht, eine Gemeinde könne nicht die Steuerschulden eines anderen übernehmen, ist das RG allerdings in der Entscheidung RG 46. 245, wie bereits erwähnt, selbst abgewichen. Auch das bereits mehrfach angezogene Urteil JW 1934. 1650 über Steuerbefreiung der Westfälischen Straßenbahn G.m.b.H. befindet sich mit der obigen Ansicht nicht in Einklang.

Das OVG hat ähnliche Abkommen gleichfalls als unwirksam für das öffentliche Recht angesehen, so beispielsweise die Festlegung einer anderen als der tatsächlichen Steuergrundlage. Es handelte sich um folgenden Fall:

Die Benzin-Lagerungsgesellschaft in Oberschönweide hatte sich damit einverstanden erklärt, daß ein mit Tanks bestandener und zu diesem Zwecke mit einem Wall umgebener Teil ihres Grundstücks als bebaubares Gelände im Sinne des Nachtrags zu § 1 der Gemeinde-Steuer-Ordnung angesehen und dementsprechend mit 6‰ des angenommenen Wertes veranlagt werden sollte, während die Gemeinde den ganzen anderen Grundbesitz als nicht bebaut und nicht bebaubar ansehen, mit 3‰ veranlagen und gleichzeitig anerkennen wollte, daß die Tanks nicht als Gebäude anzusehen seien [142]).

Die Wirksamkeit dieser Vereinbarung wurde nicht anerkannt. Die Rechtsprechung gestattet den Gemeinden keine solche Bindung in der Handhabung der Finanzhoheit, auch wenn es sich nur um die Festlegung tatsächlicher Umstände handelt.

Becker hat sich bereits im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs, der vielfach solche Fälle behandelt, vergebens um die Anerkennung dieser Vereinbarungen bemüht. Weder der Reichsfinanzhof noch das OVG haben sich dadurch zu einer Änderung ihrer Rechtsprechung bewegen lassen, nicht einmal soweit es sich um die Klärung zweifelhafter tatsächlicher Umstände handelt, von der Klärung rechtlicher Fragen ganz abgesehen. Das OVG hat auch in späteren Entscheidungen an dieser Auffassung festgehalten [143]). Es ist daher den Gemeinden weiterhin nicht möglich, eine Bindung in Bezug auf künftige Handhabung ihrer Steuerordnungen einzugehen.

6. Vereinbarungen über Anstellung von Beamten kommen auch heute noch häufiger vor, als man glaubt. Die Gerichte werden allerdings mit ihnen nur selten befaßt, und Beispiele aus der Rechtsprechung sind daher wenig vorhanden. Eine interessante Entscheidung enthält RG 53. 423 ff. Der Kläger war Zollpraktikant gewesen und aus dieser Stelle ausgeschieden, als er den folgenden vom Geheimen Legationsrat R. im Auftrage des Reichskanzlers unter-

---

[142]) OVG in PrVerwBl 40. 83 f.

[143]) OVG in JW 1927. 2340. Der Kläger beanspruchte Freistellung von der Entwässerungsgebühr, weil er gegen eine einmalige Abfindung von jeder Zahlung für die Benutzung des Kanals befreit worden war. Das OVG wies ab. Vergl. weiter OVG 56. 122; RG 49. 219 ff.

schriebenen Erlaß des Auswärtigen Amtes erhielt: „In der mir vorgelegten Urkunde vom 19. d. M. haben Sie sich bereit erklärt, auf ihre Stellung als Zollpraktikant bei der Königlich Preußischen Verwaltung der Zölle und indirekten Steuern zu verzichten, sofern Ihnen vom Auswärtigen Amt die schriftliche Zusicherung gegeben wird, daß Sie in die Stelle der etatsmäßigen Beamten Ihres Büros einrücken sollen, sobald Sie .... Ich nehme nicht Anstand, Ihnen diese Zusicherung hiermit unter der Voraussetzung zu erteilen, daß Sie sich im diesseitigen Dienst wie bisher so auch in Zukunft bewähren und ersuche Sie ...."

Der Kläger schied im Vertrauen auf die Zusicherung aus seiner alten Stelle aus. Die Ernennung zum Beamten des Auswärtigen Amtes wurde ihm jedoch verweigert. Seine im Rechtsweg verfolgte Klage auf Anstellung war ohne Erfolg.

Das Reichsgericht führt aus, der Vertrag sei ein staatsrechtlicher, der auf der einen Seite die Zusicherung der das Reich vertretenden Anstellungsbehörde enthalte, daß dem Kläger unter bestimmten Voraussetzungen ein Amt übertragen werden solle, auf der anderen Seite die Erklärung des Klägers, dieses Amt übernehmen zu wollen. Solche staatsrechtlichen Verträge über die künftige Übertragung eines Amtes seien an sich statthaft und rechtsgültig, da sie nur eine Art der Ausübung des Rechts der Ämterhoheit auf Seiten des Reichs oder des Staates enthielten [144]). Ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Übertragung des Amtes werde aber dadurch nicht begründet, weil für staatsrechtliche Ansprüche grundsätzlich nur der Verwaltungsweg, also eintretendenfalls die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde oder in den Fällen, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsehe, die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben sei. Dies Ergebnis ist offensichtlich unbillig; man fühlt auch aus der ganzen Entscheidung heraus, daß das Reichsgericht dem Kläger zu seinem Recht verhelfen möchte, daß es aber hier keine prozessuale Möglichkeit sieht und nur noch versucht, indirekt durch Anerkennung der Gültigkeit und Verbindlichkeit des Vertrages die Behörde auf die ihr obliegende Verpflichtung hinzuweisen.

Auch in weiteren Entscheidungen hat das Reichsgericht daran festgehalten, daß eine Klage im Rechtsweg auf Anstellung als Beamter unzulässig sei [145]). Eine abweichende Begründung in JW 1928. 3246 f., die ausnahmsweise eine solche Vereinbarung als privatrechtlich klagbar bezeichnete, ist wieder fallen gelassen worden [146]).

---

[144]) Zitate von: Laband, Staatsrecht I. § 5, S. 420; Brand, Deutsches Beamtengesetz Anm. 2. I. D Abs. 2, S. 7; JW 1899. 52. Nr. 63.

[145]) RG in JW 1930. 2135 ff. Vergl. auch RG 59. 5; 109. 294; 111. 48; JW 1928. 2705.

[146]) RG in JW 1930. 3246. Es handelte sich um ein vertragliches Mitwirkungsrecht des Staates bei der Anstellung von Lehrern an einem städtischen Gymnasium. Das RG bejahte das Mitwirkungsrecht des Staates, weil das Anstellungsverhältnis durch den Vertrag wirksam auf privatrechtlicher Grundlage geregelt

In der letzten der eine Beamtenstellung betreffenden Entscheidungen [147]) ist das Reichsgericht wieder auf seine ursprüngliche Ansicht zurückgekommen, daß wohl eine Verpflichtung des an der Vereinbarung beteiligten Hoheitsträgers bestehe, die versprochene Anstellung vorzunehmen, daß es aber an der Erzwingbarkeit im ordentlichen Rechtsweg fehle. Der dieser Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt war folgender:

Ein Bürger hatte im Jahre 1856 10000 Thaler zum Bau einer Realschule gestiftet, mit der Maßgabe, daß der Dirigent der Schule der evangelischen Religion angehören müsse. In das Statut der Schule aus dem Jahre 1865 war das konfessionelle Erfordernis aufgenommen; die an die Stelle dieses Statuts getretene Verwaltungsordnung von 1924 enthielt nichts mehr darüber. Als daraufhin ein katholischer Direktor angestellt worden war, klagten die Erben des Schenkers auf Feststellung, daß die Gemeinde verpflichtet sei, einen evangelischen Direktor anzustellen. Sie wurden zwar, wie vorauszusehen, abgewiesen, aber in den Gründen wird wiederum das Bestehen einer Verpflichtung anerkannt. Dort heißt es, es sei nicht Aufgabe des ordentlichen Richters, eine Stadtgemeinde über eine für sie bei der Ausübung der obrigkeitlichen Ämterhoheit bestehende Schranke zu belehren. Die Kläger seien nicht in der Lage durch die Herbeiführung einer solchen „Belehrung" einen Druck auf die Beklagte auszuüben, daß sie die ihrer obrigkeitlichen Befugnis vom Geschenkgeber gesetzten Schranken einhalte.

Deutlicher konnte kaum das Bestehen einer Verpflichtung betont werden. Das RG erkennt das Bestehen einer vom Geschenkgeber gesetzten Schranke an, sonst hätte es einfach sagen können, die Vereinbarung sei wirkungslos, hätte dann aber zu einem etwaigen Kondiktionsanspruch etwas sagen müssen. So besteht zwar die Vereinbarung und ist auch wirksam, nur erzwingbar ist die Leistung nicht.

Die Praxis kennt viele derartige Abkommen über Stellen- und Ämterbesetzung, die alle nur vom guten Willen der Beteiligten abhängen. Vor einigen Jahren hatte sich der Provinzialverband der Rheinprovinz bereit erklärt, eine Professur an der Universität Bonn zu dotieren, stellte aber die Bedingung, daß der Leiter der Provinzialirrenanstalt mit der Professur betraut werden müsse. Es wurde eine Vereinbarung mit dem Preußischen Staat getroffen, in welcher sich dieser verpflichtete, den Lehrauftrag an den Betreffenden zu erteilen, also seine Ämterhoheit in der verlangten Weise auszuüben. Ähnlich besteht bei den von Privatpersonen gestifteten Lehrstühlen an Hochschulen häufig ein Vorschlags- oder Vetorecht des Stifters. Es ist den Beteiligten selbstverständlich, daß dieses Recht zu respektieren ist; aber in einem Streitfalle würde

---

worden sei. Die Frage der Anstellungsbefugnis gehöre zwar dem öffentlich. Recht an, doch könnten öffentliche Rechte auch Gegenstand privatrechtlicher Abmachungen sein.

[147]) JW 1930. 2131 ff.

es kaum durchsetzbar sein. Irgendwelche Rechtsbehelfe stehen dem Stifter nicht zur Seite.

7. Einige Beispiele aus anderen Zweigen der Verwaltung sollen den Überblick vervollständigen.

a. Aus dem Gebiet der Wohnungszwangswirtschaft sind einige Vereinbarungen zu nennen, die die Freistellung von der Beschlagnahme oder eine Abbruchsgenehmigung von einer Gegenleistung abhängig machen. Das Hamburgische Oberverwaltungsgericht erklärt es für zulässig, daß die Erteilung einer Abbruchsgenehmigung von der Einrichtung von Ersatzwohnungen bzw. der Zahlung einer Vertragsstrafe abhängig gemacht wird [148]). Das Reichsgericht ist der gleichen Ansicht, soweit es sich um die Beschaffung von Ersatzwohnungen handelt, weil dies dem Zweck des Wohnungsmangelgesetzes entspreche. Weitergehende Auflagen, insbesondere Abfindungssummen werden in Vereinbarungen nicht zugelassen [149]).

b. Im Zusammenhang mit der Erlangung von Konzessionen finden sich noch neben dem öffentlich rechtlichen Konzessions- oder Erlaubnisverfahren besondere Abkommen, durch die sich die Hoheitsträger von den Antragstellern Nebenleistungen versprechen lassen, die sie in dem ordentlichen Verfahren nicht verlangen könnten. RG 53. 186 behandelt einen derartigen Fall. Einem Gastwirt war eine Konzession erteilt worden mit der Auflage, bei Konzertveranstaltungen die Genehmigung des Magistrats einzuholen. Eine solche Auflage ist nach der Gewerbeordnung unzulässig. Das RG hält es trotzdem für möglich, „daß der Magistrat, zwar nicht als öffentliche Behörde, sondern in Vertretung der Stadtgemeinde als juristischer Person und im Interesse der Anlieger des erwähnten Lokals mit dessen Inhaber eine privatrechtliche Verpflichtung des angegebenen Inhalts" vereinbart. Die Gemeinde erreiche zwar durch die Vereinbarung eine Beschränkung des Gastwirts in seinem Gewerbebetrieb, die sie durch Ausübung ihres Widerspruchsrechtes im Konzessionsverfahren nicht hätte erreichen können; es könne aber nicht anerkannt werden, daß die Gemeinden infolge ihrer öffentlich rechtlichen Stellung eine Einbuße an ihren privatrechtlichen Befugnissen erlitten. Die Gewerbeordnung greife in die Vertragsfreiheit nicht ein.

Der Fall ist ein Grenzfall. Man könnte die Entscheidung gelten lassen, wenn eine gesonderte von der Konzession unabhängige Vereinbarung getroffen worden wäre und die Konzession den Inhalt dieser Vereinbarung nicht als Bedingung oder Auflage enthielte. Solange dies der Fall ist, können keine Auslegungsversuche an dem tatsächlichen Sachverhalt vorbeigehen, der ein nach Form und Inhalt unzulässiges Verfahren darstellt. Bedenken würden aber auch bei gesonderter Vereinbarung noch bestehen. Wenn die Gewerbeordnung keine Beschränkungen zuläßt, ist es sehr zweifel-

[148]) Hamb.OVG in JW 1932. 3022.
[149]) RG 118. 109 ff; 116. 336.

haft, ob sie durch private Vereinbarungen begründet werden können, ob darin nicht eine Umgehung der öffentlichen Rechtsvorschriften liegt. Auch der Satz über die unbeschränkten privatrechtlichen Befugnisse ist nicht so unbedingt richtig. Das RG sagt selbst, daß die Hoheitsträger sich in ihrer hoheitlichen Tätigkeit nicht binden können. Daraus folgt, daß sie über hoheitliche Tätigkeit auch keine privatrechtlichen Bindungen eingehen können und daß ihnen hier folglich auch die Verpflichtungsmöglichkeit fehlt. Die privatrechtlichen Befugnisse sind also bei der Ausübung der hoheitlichen Befugnisse doch nicht so unbeschränkt, wie das RG annimmt. Die Vereinbarung wäre nur dann zulässig, wenn sich erkennbar beide Teile auf den Bereich des Privatrechts beschränkt hätten, wenn also die Vereinbarung auf die Erteilung oder Versagung der Konzession nachweisbar keinen Einfluß gehabt hat. Das trifft hier aber nicht zu.

Über einen ähnlichen Sachverhalt wie den obigen hatte das OLG Hamm zu entscheiden. Eine Gemeinde hatte mit einer Autobusgesellschaft einen Vertrag geschlossen, in dem die Gesellschaft sich zur Zahlung einer Entschädigung wegen derWegeabnutzung verpflichtete und die Gemeinde (Ortspolizeibehörde) versprach, das erlassene Verbot zum Betriebe der Autobuslinie zurückzunehmen. Der Senat hielt, durch RG 33. 188 verleitet, das Abkommen für privatrechtlich und wirksam, weil die Gemeinde eine Einbuße an ihren privatrechtlichen Befugnissen nicht erleide und daher nicht gehindert sei, einen solchen Vertrag abzuschließen [150]).

Hier sieht man bereits, wie berechtigt die obigen Bedenken waren. Der Senat übersieht vollkommen, daß der Vertrag eine hoheitliche Tätigkeit zum Gegenstande hat, auf die eine privatrechtliche Vereinbarung nicht im geringsten einzuwirken vermag und daß seine Beweisführung zu dem mit Recht verpönten Ergebnis führt, daß die Hoheitsträger sich durch privatrechtliche Vereinbarungen in ihren öffentlich rechtlichen Befugnissen binden könnten. Schon um dieser von der Rechtsprechung selbst bekämpften Folgerung willen muß das Urteil abgelehnt werden.

c. Eine Vereinbarung über die Eröffnung einer öffentlichen Gemeindeanstalt ist nach der Ansicht des RG unwirksam und hat auch keine bürgerlich rechtlichen Wirkungen. Eine Gemeinde hatte sich in einem Grundstückstauschvertrag der evangelischen Kirchengemeinde gegenüber verpflichtet, ihren der Fertigstellung entgegengehenden Kommunalfriedhof konfessionell aufzuteilen, die Ausübung des kirchlichen Ritus dort zu gestatten und auf dem der Klägerin zugeteilten Gräberquartier Kaufgruben nur an evangelische Bürger abzugeben. Nach erfolgter Umgemeindung lehnte die Stadtgemeinde die Eröffnung ab. Die Klage auf Verurteilung dahin, das versprochene Gräberquartier für kirchliche Totenfeiern zur Verfügung zu stellen, wurde mit Recht abgewiesen, da die Vor-

[150]) JW 1932. 808.

nahme eines Verwaltungsaktes durch privatrechtliche Klage nicht erzwungen werden kann [151]). — In gleicher Weise hätte aber auch das vorige Beispiel entschieden werden müssen.

d) Die Reichspost gestattet, daß Fernsprechapparate von privaten Firmen hergestellt und angebracht werden. Sie hat bisher bei der Abnahme dieser Apparate, die durch sie erfolgt, keine weiteren Bedingungen gestellt, als daß die Apparate den allgemeinen betrieblichen Vorschriften genügen müßten. Vor einiger Zeit hat sie jedoch verlangt, daß die Firmen, deren Apparate sie in Zukunft abnehmen werde, ihr einen näheren Einblick in die gesamten Betriebsvorgänge gewähren müßten. Die Firmen haben daraufhin mit der Reichspost eine Vereinbarung getroffen, in der der Post die verlangten Befugnisse zugestanden werden und die Post sich verpflichtet, die Apparate dieser Firmen auch in Zukunft abzunehmen.

Hier bindet sich also die Post in einer hoheitlichen Tätigkeit, die an sich in ihrem freien Ermessen stände, und erhält als Gegenleistung eine Kontrollmöglichkeit, die sie durch einseitige Anordnung nicht hätte erreichen können.

e) Das letzte Beispiel leitet schon zum nächsten Abschnitt über. Der Gegenstand der Vereinbarung ist nur noch formell ein Verwaltungsakt, materiell stellt er schon einen Rechtspflegeakt dar. Es handelt sich um eine Entscheidung des Schwerbeschädigtenausschusses bei der Reichsarbeitsverwaltung vom 30. April 1925, aus der das Wesentliche kurz zitiert wird [152]).

Ein Arbeitgeber hatte einen Verstoß gegen das Schwerbeschädigtengesetz begangen und sollte mit einer Buße belegt werden. In den Gründen heißt es: „Nach § 18 Schwerbsch.G. liegt der Antrag auf Belegung mit einer Buße im Ermessen der Hauptfürsorgestelle. Sie kann also beim Vorliegen eines Verstoßes von einem Antrag auf Buße absehen und diese Abstandnahme auch davon abhängig machen, daß der Arbeitgeber mit ihr Vereinbarungen trifft, die einer Förderung der Arbeitslosenfürsorge oder sonst der Schwerbeschädigtenfürsorge dienen."

In der Vereinbarung verpflichtet sich also die Hauptfürsorgestelle, von dem Belegen mit einer Buße, einem Verwaltungsakt, bei entsprechender Ersatzleistung Abstand zu nehmen.

Nach dieser Übersicht über die Mannigfaltigkeit der vorhandenen Beispiele, soll im folgenden versucht werden, einheitliche Grundsätze für die Behandlung dieser äußerlich oft so verschiedenen Formen der Vereinbarungen herauszuarbeiten.

D.

1. Die Beurteilung des Rechtscharakters dieser Vereinbarungen ist recht verschieden und ebenso verschieden sind die Folgerungen, die daraus für Rechtsbestand und Rechtswirkungen abgeleitet wer-

---

[151]) RG in JW 1933. 2699.
[152]) Reichsarbeitsblatt 1925, S. 243.

den. Privatrechtliche Wirksamkeit, öffentlich rechtliche Wirksamkeit oder Unwirksamkeit, Nichtigkeit, Verbindlichkeit oder Unverbindlichkeit, alles wird vertreten und bei jedem Anwendungsfall wieder verschieden behandelt. Um in eine Beurteilung dieser Rechtsfolgen eintreten zu können, muß zunächst einmal klargestellt werden, um was es sich bei diesen Vereinbarungen eigentlich handelt.

Gemeinsam ist allen eine Erklärung des beteiligten Hoheitsträgers, die die Ausübung seiner hoheitlichen Gewalt betrifft. Der Hoheitsträger verspricht, daß er diese hoheitliche Gewalt in bestimmter Weise handhaben werde, dadurch, daß er entweder einen Verwaltungsakt in der vereinbarten Form erläßt oder daß er von der ihm an sich zustehenden Befugnis, einen solchen zu erlassen, keinen Gebrauch macht. Der einzelne gibt in der Vereinbarung sein Einverständnis zu dieser Handhabung und verspricht bisweilen — nicht notwendig — seinerseits eine Gegenleistung. Mit diesen beiderseitigen Erklärungen ist zweifellos der versprochene Verwaltungsakt noch nicht vorgenommen, in Gegensatz zu den in den vorigen Abschnitten behandelten Fällen, in denen der Hoheitsakt bereits in der Vereinbarung selbst enthalten war. Was vorliegen könnte, ist lediglich eine Bindung in Bezug auf die Vornahme oder Nichtvornahme künftiger hoheitlicher Tätigkeit, deren rechtliche Eigenart untersucht werden müßte.

Eine Bindung wird denn auch zum Teil bejaht, meist aber verneint, weil die Behörden sich in der Ausübung ihrer Hoheitsrechte nicht vorher durch Vereinbarungen festlegen könnten. Daß dieser Satz sich nicht von selbst beweist, geht schon daraus hervor, daß es Fälle genug gibt, in denen eine Bindung allgemein anerkannt ist. Es ist auch nicht einzusehen, warum eine Behörde, die einen bestimmten Verwaltungsakt derzeit ohne weiteres erlassen könnte, sich nicht soll verpflichten können, ihn erst nach einigen Tagen oder nach Erbringung einer Gegenleistung zu erbringen.

Es ist weiter nicht einzusehen, wieso die Verhältnisse bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung erlassenen Verwaltungsakt anders sein sollen als hier, wieso das Staatsinteresse das eine zuläßt und das andere nicht. Da der obige Satz sich in der Tat nicht beweisen läßt, geht man direkt von dem vorgefaßten Ergebnis aus, daß eine Einwirkung auf das öffentliche Recht nicht vorliege, infolgedessen die Vereinbarung privatrechtlichen Charakter haben müsse und als solche wohl privatrechtliche Wirkungen aber keine öffentlich rechtlichen haben könne.

Diese Begründung ist ein Kreisschluß, dessen Ausgangspunkt weder dem Inhalt der Vereinbarung noch dem durch sie bezweckten Erfolg entspricht. Die beiderseitigen Erklärungen bezwecken ja gerade eine Einwirkung auf das öffentliche Recht herbeizuführen und eine Untersuchung dieser Erklärungen hat nicht die Aufgabe, festzustellen, daß die dazu gewählte rechtliche Form ein privatrechtlicher Vertrag und daher zu einer solchen Einwirkung un-

geeignet ist, sondern festzustellen, als was man diese Erklärungen ansehen müßte, damit sie den gewünschten Erfolg herbeiführen können.

Der gewünschte Erfolg ist der Erlaß eines staatlichen Hoheitsaktes. Er wird herbeigeführt durch die einseitige Tätigkeit eines Hoheitsträgers, unter Umständen begleitet von einer Nebenbeteiligung des einzelnen. Der Hoheitsträger muß dabei nach seinem pflichtgemäßen Ermessen verfahren und darf nur solche Akte vornehmen, die im öffentlichen Interesse gerechtfertigt sind. Diese Ermessensausübung bei der Vornahme von Verwaltungsakten spielt gerade bei den Vereinbarungen eine ausschlaggebende Rolle. Auf die Beziehungen zwischen ihr und dem Verwaltungsakt muß daher näher eingegangen werden.

2. Durch das ihr zugestandene Ermessen hat die Verwaltung die Möglichkeit, ihre Hoheitsakte so auszugestalten, wie es für das Gemeinwohl und das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft am besten ist. Der Spielraum des Ermessens ist bei den einzelnen Verwaltungsakten verschieden groß. Es gibt freies Ermessen und gebundenes Ermessen. Die Bewegungsfreiheit der Behörde kann sehr eingeengt oder sehr ausgedehnt sein. Sie kann aber auch bei stärkster Einschränkung nicht ganz beseitigt werden. Die Behörde hat daher in jedem Falle einen Entschluß zu fassen, wie sie von ihrem Ermessen Gebrauch machen will. Sie ist sogar in dem ihr eingeräumten Rahmen rechtlich dazu verpflichtet; denn wenn sie kein freies Ermessen hat walten lassen, obwohl es ihr gesetzlich zustand, gibt sie zu erkennen, daß sie das ihr freies Ermessen zubilligende Gesetz falsch ausgelegt und angewendet hat [153]).

Zu einem Verwaltungsakt gehört daher mit Notwendigkeit eine Entschließung der Behörde, wie der Verwaltungsakt innerlich ausgestaltet werden soll. Diese muß dem eigentlichen Akt vorausgehen, wobei es nicht darauf ankommt, wie groß der Zeitraum zwischen der Entschließung und ihrer Verwirklichung ist. Auch durch einen längeren Zeitraum wird die unmittelbare Verbindung zwischen beiden nicht gestört. Wesentlich ist nur, daß sich die Behörde vorher schlüssig wird über das, was sie tun will und daß sie dabei pflichtgemäß die für ihre Entscheidung erheblichen Umstände gegeneinander abwägt.

Das Ziel dieser Entscheidung ist das Wohl der Gemeinschaft. Sie muß zunächst in ihrer umfassendsten Form, der Volksgemeinschaft gefördert werden, daneben aber auch in den einzelnen konkreten Ordnungen, deren jede ihre besonderen Aufgaben hat. Zuletzt muß auch innerhalb der Gemeinschaft der einzelne persönlich gefördert werden, damit er sich als vollwertiges Mitglied fühlen und seine Kräfte frei entfalten kann, um sie in den Dienst der Gemeinschaft zu stellen. Die Förderung der Summe der einzelnen

[153]) Peters, Das freie Ermessen und die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten in „Beamten-Jahrbuch" Nr. 8 1935.

stimmt weitgehend mit der Förderung der Gemeinschaft überein. Wenn ein Arbeitsloser wieder in den Arbeitsprozeß eingeschaltet wird, nützt dies der Allgemeinheit ebenso wie dem einzelnen Begünstigten. Der Grundsatz: Gemeinnutz geht vor Eigennutz bildet kein Hindernis für eine in seinem Rahmen vorgenommene Begünstigung des einzelnen [154]). Der einzelne ist durch die hoheitliche Maßnahme in erster Linie betroffen. Er wird durch den Verwaltungsakt in ein besonders nahes Verhältnis zur Behörde gebracht. Seine Beziehungen zum Staate und damit zur Gemeinschaft werden durch den Hoheitsakt in erster Linie gestaltet, und es ist zu Nutzen des ganzen, wenn dabei seinen besonderen Verhältnissen Rechnung getragen wird, solange dies der Gemeinschaft nicht nachteilig ist. Was dem einzelnen nützt, ohne anderen zu schaden, nützt letztlich der Allgemeinheit. Diese Auswirkung haben die Behörden bei ihren Verfügungen gegenüber den einzelnen Volksgenossen zu beachten. Die Wahrung s e i n e s Vorteils gehört ebenso zu ihrer pflichtgemäßen Ermessensausübung wie die Sorge für das Wohl des Ganzen. Beides muß berücksichtigt und zueinander in das richtige Verhältnis gebracht werden. Wenn für die Gestaltung des Hoheitsaktes zwei Möglichkeiten gegeben sind, die vom Volksganzen her gesehen gleichen Nutzen bringen, dann ist diejenige zu wählen, die dem Betroffenen am wenigsten lästig ist oder ihm den meisten Nutzen bringt. Es ist, um ein Beispiel zu geben, vom Oberverwaltungsgericht von jeher festgehalten worden, daß im Polizeirecht von mehreren Mitteln, die geeignet sind, den polizeimäßigen Zustand herzustellen, nur das gewählt werden darf, das für den Polizeipflichtigen die geringste Belastung darstellt und daß die Polizei verpflichtet ist, auf die Wünsche des Pflichtigen und auf seine abweichenden Vorschläge zur Beseitigung der Polizeiwidrigkeit einzugehen, sofern diese dazu geeignete Mittel darstellen [155]). Auf anderen Gebieten des öffentlichen Rechts ist es nicht anders. Ein Eingehen auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ist nicht nur Entgegenkommen, sondern, da es zur pflichtgemäßen Ermessensausübung gehört, Amtspflicht der Behörden. Es ist nicht richtig, daß die Behörden n u r die Interessen der Allgemeinheit wahrzunehmen haben, wenn man diesen Satz auch immer wieder hören kann. Das Gemeinwohl ist nicht nur das Wohl der Gesamtheit, sondern in dem Wohl der Gesamtheit auch das des einzelnen. Es genügt zum Beweise für diese Auffassung auf § 14 des Polizeiverwaltungsgesetzes zu verweisen: Die Polizeibehörden haben ... die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Ordnung und Sicherheit bedroht wird. Unterläßt es die Behörde, auf die Interessen des Betroffenen einzugehen, so handelt sie gemeinschaftswidrig. Dadurch daß sie den Begriff des Gemein-

---

[154]) Reuß, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich in JW 1935, S. 2025 (2026).

[155]) OVG 97. 131.

wohls unrichtig auffaßt, unterläßt sie etwas zu prüfen, wozu sie rechtlich verpflichtet ist. Sie hält die Rechtsschranken nicht inne, innerhalb derer sie sich bewegen muß. Es liegt eine Überschreitung ihres Ermessens vor [156]). Eine Berücksichtigung auch der Lage des einzelnen ist daher unumgänglich.

Diese Pflicht der Behörden, innerhalb ihres Ermessens das Gemeinwohl auch von der Seite des einzelnen zu sehen, läßt es nicht nur als möglich, sondern sogar als förderlich und unter Umständen sogar als geboten erscheinen, daß sich die Behörde, bevor sie ihre Entscheidung trifft, mit dem einzelnen ins Benehmen setzt. Gerade bei bedeutsamen und umfangreichen Angelegenheiten pflegen zunächst Verhandlungen stattzufinden, bei denen die wahrzunehmenden Interessen besprochen und miteinander in Verbindung gebracht werden. Wenn die Behörde dann einen Entschluß faßt, wie sie verfahren will, hat sie die Gewißheit, daß ihr die wesentlichen Momente, die ihren Verwaltungsakt beeinflussen können, bekannt sind und daß sie insoweit pflichtgemäß handelt, selbst wenn der Betroffene mit ihrem Entschluß nicht einverstanden sein sollte. Haben die Verhandlungen aber ein Einvernehmen ergeben, so steht nichts im Wege, daß ihr Ergebnis auch zwischen den Parteien festgelegt wird, daß die Behörde bereits jetzt erklärt, wie sie nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen den Verwaltungsakt erlassen werde, zu welcher Ermessensausübung sie sich entschlossen habe. Da dem einzelnen viel daran gelegen ist, daß die Behörde auch bei ihrem Entschlusse bleibt, weil er sich in seinen Dispositionen danach einrichten muß und vielleicht seine Existenz davon abhängt, veranlaßt er, daß die beiderseitigen Erklärungen in die Gestalt einer schriftlichen Vereinbarung gebracht werden, die zugleich seine etwaige Gegenleistung enthält und die ihm die Gewähr dafür bieten soll, daß alles in der besprochenen Form abgewickelt wird.

Aus diesen ihren Beziehungen zu dem zukünftigen Verwaltungsakt heraus betrachtet, erweisen sich die zu behandelnden Vereinbarungen als die Erklärung des Hoheitsträgers, in welcher Weise er sein Ermessen bei dem Erlaß des Verwaltungsaktes ausüben werde, als eine Willenskundgebung, die begleitet ist von einer Einverständniserklärung des Betroffenen und seinem Versprechen, die von ihm als Bedingung oder Auflage verlangte Leistung zu erbringen.

Man kann diesen Erklärungen aber nur dann diese Bedeutung beilegen, wenn sie mit Bestimmtheit und in einer Form abgegeben worden sind, daß der Erklärungsgegner sie als endgültigen Entschluß ansehen mußte und beide Teile sich darüber einig waren, daß das Vereinbarte als den beiderseitigen Interessen dienlich und förderlich auch zur Ausführung gelangen sollte, daß es sich wirklich um eine abschließende Entscheidung über die Ermessensausübung, nicht nur um eine vorläufige Überlegung oder die Erörterung der in Betracht kommenden Möglichkeiten gehandelt hat.

[156]) Vergl. Peters, a. a. O.

Nur dann kann man diese Erklärungen in ein unmittelbares Verhältnis zu dem nachfolgenden Verwaltungsakt bringen.

3. Es ist das Ungewöhnliche dieser Vereinbarungen, daß der Entschluß, wie das Ermessen auszuüben ist, bereits vor Erlaß des Verwaltungsaktes nach außen hin verlautbart wird mit dem offensichtlichen Willen, sich an diese Erklärung für gebunden zu halten, während dieser Entschluß sonst nur ein innerer Überlegungsvorgang ist, dem keine selbständige Bedeutung zukommt und der infolgedessen auch absolut unbeständig ist, jederzeit geändert werden kann, dessen Vorhandensein überhaupt nicht feststellbar ist, sondern nur indirekt bei Erlaß des beabsichtigten Verwaltungsaktes zu vermuten ist.

Er ist, solange er nicht in Erscheinung tritt, weder Rechtsgeschäft noch Rechtshandlung. Allenfalls könnte man ihn als rechtserheblichen Tatumstand bezeichnen, der aber, wie alle „inneren" Tatumstände nur dann rechtlich erheblich wird, wenn er demnächst nach außen hin erkennbar wird. Da dies im allgemeinen erst mit Erlaß des Verwaltungsaktes eintritt, schenkt man ihm keine gesonderte Beachtung, sondern behandelt ihn mit dem Verwaltungsakt als eine Einheit. Diese Sachlage ändert sich mit der Verlautbarung. Der Entschluß wird nunmehr konkretisiert und für den Rechtsverkehr faßbar. Er stellt jetzt eine selbständige, rechtlich erhebliche Willenserklärung dar, die gleichzeitig notwendiger Bestandteil des folgenden Verwaltungsaktes ist. Man kann ihn als ein Element dieses Verwaltungsaktes bezeichnen. Freilich ist er notwendiges Element nur insoweit, als er überhaupt vorhanden sein muß; nicht notwendig ist, daß er äußerlich in Erscheinung tritt und er ist schon deshalb in der größten Anzahl der Fälle in dieser Form nicht vorhanden. Wo er aber in dieser Form vorhanden ist, beeinflußt er den Verwaltungsakt derart, daß er ihm unbedingt zu Grunde gelegt werden muß.

Mit dieser Kennzeichnung als Element des Verwaltungsaktes ist jedoch lediglich die Beziehung dieser Entscheidung über die Ermessensausübung zu dem Verwaltungsakt ausgedrückt aber noch nicht gesagt, was diese Entscheidung für ein Rechtsgebilde ist. Die einzelnen Elemente einer Rechtsfigur sind auch für sich betrachtet wieder rechtliche Erscheinungsformen: Die bürgerlich rechtliche Übereignung eines Grundstücks besteht aus der Einigung und der Eintragung ins Grundbuch, also aus zwei übereinstimmenden Willenserklärungen, die zusammen einen dinglichen Vertrag ausmachen und aus einer behördlichen Tätigkeit, hier zufällig keinem Verwaltungsakt, sondern einem Rechtspflegeakt. So stellt auch die von einer zustimmenden Erklärung des einzelnen begleitete Äußerung der Behörde, wie sie einen Verwaltungsakt gestalten werde, ein selbständiges Rechtsgebilde dar, das nur wegen des äußerlichen Zusammentreffens zweier Erklärungen als „Vereinbarung" bezeichnet wird, in Wirklichkeit aber etwas anderes darstellt.

Es enthält, wie schon gesagt, als wesentlichen Bestandteil die Willenserklärung einer mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten Stelle, die über die künftige Ausübung der hoheitlichen Befugnisse eine Entscheidung enthält und daher selbst in Ausübung dieser hoheitlichen Befugnisse abgegeben wird.

Die Möglichkeit, daß hier ein privatrechtlicher Vertrag vorliegt, muß demnach gänzlich ausscheiden. Aber auch ein öffentlich rechtlicher Vertrag kommt nicht in Betracht, weil der Gegenstand der Vereinbarung nicht gleichmäßig der Verfügungsmacht beider Parteien unterliegt, sondern lediglich der des Hoheitsträgers. Damit entfällt auch jede Möglichkeit eines zweiseitigen Rechtsgeschäftes. Eine solche „Vereinbarung" ist rechtlich betrachtet ein einseitiges Rechtsgeschäft des öffentlichen Rechtes, an welchem der einzelne nebenher noch beteiligt ist. Sie enthält eine hoheitliche Erklärung der Verwaltungsbehörde; denn eine andere unmittelbare Einflußnahme auf die Gestaltung des zukünftigen Verwaltungsaktes als die hoheitliche wäre nicht denkbar. Diese Erklärung bezweckt, einen bestimmten rechtlichen Erfolg herbeizuführen; es soll für die Behörde die Notwendigkeit begründet werden, den Verwaltungsakt in der vereinbarten Form zu erlassen. Zu Zweifeln in den Verpflichtungswillen liegt bei dem meist klaren Wortlaut dieser Vereinbarungen kein Anlaß vor. Die Erklärung der Behörde zusammen mit der zustimmenden Äußerung und den sonstigen Zusagen des einzelnen begründet zwischen den Beteiligten ein Rechtsverhältnis, läßt also auf einer oder auf beiden Seiten Rechte und Pflichten entstehen, denen entsprechend Pflichten und Rechte auf der anderen gegenüberstehen.

Subsumiert man diese Merkmale unter einen Rechtsbegriff, so findet man, daß sich darauf der Begriff Verwaltungsakt, noch genauer festgelegt der einer Gestaltungsverfügung ohne weiteres anwenden läßt und daß also diese Vereinbarungen ihrer rechtlichen Form nach auch bestimmt geartete Verwaltungsakte darstellen.

Die Notwendigkeit, diese Vereinbarungen als Verwaltungsakte zu bezeichnen, um ihrem Inhalt und ihrem Zweck gerecht zu werden, ist eine Besonderheit unseres Verwaltungsrechts, das den Begriff des öffentlichen Gewaltverhältnisses besonders präzisiert und in Gegensatz zu sonstiger Tätigkeit öffentlicher Verwaltung gestellt hat. Nach deutschem Recht ist eine Ausübung hoheitlicher Gewalt nur durch einseitige Tätigkeit der Hoheitsträger möglich. Gleichwertige Beteiligung des einzelnen ist unbekannt. Wo der Gegensatz zwischen hoheitlicher und sonstiger Betätigung der Behörden nicht empfunden wird, wie in den romanischen Rechten, verschwindet auch die untergeordnete Behandlung des einzelnen und nimmt zugleich die Vereinbarung einen weit größeren Raum ein als bei uns. In ausländischen Rechten sind Vereinbarungen in weit höherem Maße anerkannt als bei uns [157]). Ausgehend von dem

[157]) Vergl. Enno Becker, Unzulässigkeit von Vergleichen im Steuerverfahren in StuW 4. S. 2070.

Grundgedanken des „service public" haben sie unbestritten öffentlich rechtlichen Charakter, aber ohne daß eine Unterscheidung zwischen Gewaltverhältnissen und anderen öffentlich rechtlichen Rechtsverhältnissen gemacht würde. Die für das deutsche Recht aus dieser Unterscheidung sich ergebenden Schwierigkeiten führen bei uns notwendig zu einer Sonderbehandlung und Differenzierung in private Verträge, öffentlich rechtliche Verträge und Verwaltungsakte und erfordern jeweils eine Untersuchung, welche von den drei Möglichkeiten vorliegt.

4. Die Literatur ist nur sehr vereinzelt auf die hier erörterte Eigenart dieser Vereinbarungen eingegangen. Die meisten der hin und wieder anzutreffenden Abhandlungen bewegen sich in ganz anderen Bahnen und lassen schon den primären Umstand außer acht, daß sich die Beteiligten keineswegs gleichgeordnet gegenüberstehen.

Einer von denen, die wenigstens nicht alle Vereinbarungen als Verträge, sondern einen Teil auch als Verwaltungsakte ansehen ist Kormann [158]), der die Vereinbarungen als das Musterbeispiel unechter Verträge bezeichnet, weil sie wohl mit dem Titel von Vereinbarungen, Verabredungen, Einigungen usw. geschmückt seien, in Wirklichkeit aber modifizierte Verwaltungsakte darstellten [159]). Auch Otto Mayer [160]) nimmt nicht Verträge, sondern Verwaltungsakte an. Doch ist bei ihnen nicht sicher festzustellen, ob sie darunter auch die hier behandelten, lediglich eine Bindung für die Zukunft enthaltenden Vereinbarungen zählen würden. In gewissem Sinne nimmt auch Stölzel [161]) gegen die dauernde Umdeutung öffentlich rechtlicher Verhältnisse in privatrechtliche Verträge Stellung, ohne sich aber zu den hier behandelten Fragen klar zu äußern [162]).

Aus neuerer Zeit findet sich nur bei Theodor Maunz [163]) eine Äußerung zu der Rechtsnatur der Vereinbarung. Maunz nimmt gegen die Vertragsauffassung Stellung und führt dazu aus, nach der vertraglichen Auffassung komme man zu einer Bejahung beiderseitiger Rechte und Pflichten. Auch der Bürger habe dann Rechte gegen den Staat, wenn sich dieser dazu herablasse, mit ihm einen Vertrag zu schließen, selbst wenn der Gegenstand des Vertrages ein Gewaltverhältnis sei. Diese Vertragsauffassung sei mit dem politischen Führerbegriff nicht mehr vereinbar. Dem Rechtsgebilde „Führer" widerspreche es, wenn ein ihm unterworfener Gefolgsmann Rechte auf sein Verhalten ihm gegenüber habe, wenn der Gefolgsmann Anteil an der Gewalt des Führers habe oder wenn, wie Otto Mayer sagt, der Untertan „rechtliche Macht an der Aus-

158) System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte.
159) a. a. O., S. 37.
160) Zur Lehre vom öffentlich rechtlichen Vertrag, Arch. f. öff. R. Bd. 3. S. 1ff.
161) Otto Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen, S. 47 f.
162) Vergl. weiter noch Ball, Einführung in das Steuerrecht, S. 138.
163) Theodor Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934.

übung der öffentlichen Gewalt habe". Es könne dann von einem „Führer" nicht mehr gesprochen werden [164]).

Die Ansicht von Maunz ist heute noch vereinzelt. Die bisherige Literatur bekannte sich nahezu ausnahmslos zu der gegenteiligen Auffassung von der Vertragsnatur der Vereinbarungen. Von ihren Vertretern ist Apelt wohl der bekannteste [165]). Er macht einen seltsamen Unterschied zwischen vergangenen und zukünftigen Ansprüchen [166]). Bei Vereinbarungen über einen bereits entstandenen Steueranspruch soll ein Verwaltungsakt vorliegen; soweit künftige Ansprüche betroffen werden, soll aber keine obrigkeitliche Gewalt, sondern vertragliche Willenseinigung gegeben sein. Als ob die Natur einer Leistungspflicht vom Zeitablauf abhängig wäre! Ein künftiger Anspruch ist genau so Ausfluß eines Gewaltverhältnisses wie ein vergangener. Die Berechtigung dieser Unterscheidung ist nicht einzusehen [167]). Vertragliche Einigung nimmt Apelt ebenfalls für den Fall an, daß zwischen den Beteiligten zur Zeit noch kein Gewaltverhältnis besteht, die Vereinbarung z. B. mit einem erst künftig zuziehenden Gemeindebürger getroffen wird. Weil hier noch kein Teil dem anderen übergeordnet sei, könne in der Vereinbarung keine Ausübung hoheitlicher Gewalt liegen. Apelt übersieht auch hier, daß Einflußnahme auf ein öffentliches Gewaltverhältnis, selbst wenn es in der Zukunft liegt, nur durch Verwaltungsakt möglich ist.

Für das badische Recht leugnet Roth [168]) die Möglichkeit von öffentlich rechtlich wirksamen Vereinbarungen auf dem Gebiete des Polizeirechts insbesondere des Baurechts. Über die Rechtsfolgen solcher Vereinbarungen macht er keine weiteren Ausführungen.

Die meisten Abhandlungen betreffen wiederum das Steuerrecht. Einigkeit ist aber auch da nicht vorhanden. Den hier erzielten Ergebnissen kommt Hausmann [169]) noch am nächsten. Er unterscheidet zwischen dem unmittelbar den Bestand der Abgabenforderung verändernden Verwaltungsakt und dem Eingehen einer Verpflichtung zur Vornahme eines solchen Aktes [170]). Das Eingehen einer solchen Verpflichtung hält er für möglich: Die Gemeinde könne in einem Abkommen die Verpflichtung zur Stundung vertragsmäßig übernehmen. Die Begründung besteht allerdings nur in folgendem Satze: „Für die Annahme, daß hier keine Vereinbarung zwischen den Beteiligten im eigentlichen Sinne anzunehmen sei, durch welche sich die Kommune in der Handhabung des Abgabenrechts in bestimmter Weise bindet, ist ein Grund nicht ersichtlich [171])."

---

[164]) Maunz, a. a. O., S. 36.
[165]) Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag.
[166]) S. 109, Anm. 2.
[167]) Gegen diese Unterscheidung auch Hausmann a. a. O., S. 106.
[168]) Franz Josef Roth, Badische Landesbauordnung, S. 7.
[169]) Fritz Hausmann, Der Rechtsgrundsatz der Gleichmäßigkeit im preußischen Kommunalabgabenrecht.
[170]) a. a. O., S. 96.
[171]) a. a. O., S. 97.

Daß seine Annahme nicht einfach selbstverständlich ist, hätte Hausmann der widerstreitenden Literatur wohl entnehmen können. Die spätere rechtliche Deutung dieser Vereinbarung als „partielle Abänderung des örtlichen Steuerrechts und insoweit rechtsetzend“[172]; ist unrichtig. Hausmann hat sie aus einer alten OVG-Entscheidung entnommen (OVG 14. 188), die, worauf bereits hingewiesen wurde, das frühere Recht betrifft, in welchem noch Vereinbarungen als besondere „Titel“ des öffentlichen Rechts anerkannt waren. Heute gibt es das nicht mehr. Im ganzen gesehen sind die Begründungen Hausmanns weder überzeugend noch befriedigend.

Ein Anklingen an den Ermessensspielraum der Behörden findet sich bei Zimmermann[173]: „Wie die Steuerverwaltung grundsätzlich innerhalb der bestimmten Zuständigkeitsgrenzen der Behörden ermächtigt ist, Steuern zu erlassen oder zu ermäßigen, so besteht an sich kein Grund, ihr nicht auch das Recht zuzusprechen, in Zweifelsfällen sich über die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Steuerberechnung zu einigen mit der Folge, daß danach auch der geltend gemachte aber bestrittene Steueranspruch zum Teil aufgegeben wird[174].“ Damit soll wohl gesagt werden, daß den Behörden selbst die Entscheidung darüber zusteht, wie sie sich innerhalb ihrer Zuständigkeitsgrenzen, also auch ihrer Ermessensgrenzen betätigen wollen.

Franz Schneider[175] will vertragliche Bindungen im Abgabenverhältnis nur kraft gesetzlicher Zulassung anerkennen und hält anderweitige Verträge für ungültig, nicht nur wegen der Ungleichheit der Parteien, sondern auch wegen Verletzung des Grundsatzes vom gleichmäßigen Abgabenmaßstabe[176].

Die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zu den Vergleichen im Steuerrecht hat wohl eine Anzahl von Stimmen laut werden lassen, die sich auch mit dieser Frage beschäftigten. Die meisten haben aber bei der entschiedenen Ablehnung irgendwelcher Bindungen durch den RFH resigniert und diesen Rechtszustand als unabänderlich hingenommen. Ottmar Bühler[177] spricht von unverbindlichen Abmachungen zur Erleichterung der Geschäftsabwicklung, hält also nicht einmal einen Vertrag für gegeben, jedenfalls kein Rechtsverhältnis, das Rechte und Pflichten im Gefolge hat. Dörner[178] schließt sich ganz der Ansicht des RFH an und hält eine vergleichsweise Einigung über Steueransprüche zwar für zulässig, aber rechtlich unverbindlich. Die Lanze, die Enno Becker für die Zulässigkeit von Vergleichen bricht, ist auch nur recht schwach. Er sieht in den

---

[172]) a. a. O., S. 98.

[173]) E. Zimmermann, Vereinbarungen zwischen Steuerpflichtigen und Steuerbehörden im Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren (Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen 1929 S. 269 f.).

[174]) a. a. O., S. 272.

[175]) Das Abgabengewaltverhältnis.

[176]) a. a. O., S. 39.

[177]) Ottmar Bühler, Vergleich im Steuerrecht. JW 1929. 353 f.

[178]) Dörner, Vergleiche in Steuersachen in Staats- und Selbstverwaltung, 7. Jahrg., S. 508.

Feststellungen, die auf Grund einer gesetzlich zugelassenen Vereinbarung ergehen, in der Regel nur einen Steuerbescheid mit gegenseitigem Verzicht auf Rechtsmittel [179]). Die Vereinbarung ist für ihn nur ein bedingter Verzicht auf Rechtsmittel. Sein Wunsch geht dahin, daß Vergleiche insoweit als verbindlich angesehen werden möchten, als sie nur eine Einigung über Feststellungen tatsächlicher Natur oder über privatrechtliche Voraussetzungen für die Gestaltung des Steuerbescheides enthalten, weil dies keine Verfügung über den Steueranspruch, sondern lediglich Begrenzung des Streitstoffes sei [180]). Über die Rechtsnatur dieser Vereinbarung sagt er nichts aus.

Ganz abwegig ist die Auffassung von Wittmaack [181]). Er hält alle Vereinbarungen, die mit öffentlichem Recht in Widerspruch stehen, für nichtige Verträge, durch die Rechtsverbindlichkeiten nicht entstünden. Wenn aber die Leistung doch erbracht werde, könne sie nicht mehr kondiziert werden, denn die Anwendung der Kondiktionsregeln setze voraus, daß auch die E r f ü l l u n g des Vertrages nichtig sei, weil die L e i s t u n g gegen ein Rechtsverbot verstoße.

Dieser Gedankengang scheitert erstens daran, daß die von Wittmaack vorausgesetzte Möglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, nicht besteht, weil der Vertrag, wie er selbst behauptet, nichtig ist. An einem nichtigen Vertrage ist nichts zu erfüllen. Wenn Wittmaack weiter sagt, es könne nur dann kondiziert werden, wenn die Leistungshandlung selbst infolge Verstoßes gegen ein Rechtsverbot nichtig sei, so ist das ebenfalls nicht richtig. Die Kondiktion betrifft gerade die Fälle, in denen die Leistungshandlung selbst wirksam ist, ihr nur der rechtliche Grund mangelt. Infolge dieser fehlerhaften Voraussetzungen kommen auch die angeführten Beispiele zu unzutreffenden Ergebnissen. Die ganze Abhandlung ist nicht verwertbar.

Werner Reusch [182]) hat wieder eine andere Vorstellung von dem Wesen und der Wirkung von Vereinbarungen. Er hält die Erzeugung einer kausalen Verpflichtung zur Abänderung eines Abgabenverhältnisses durch Vertrag für möglich. Dieser Vertrag sei öffentlich rechtlich. Da aber die Vertragsnorm allein nur Willenserklärungen des Staates binde (?) [183]), die keine öffentlich rechtliche Gewalt enthielten, sei eine Norm nötig, die kraft „Vorrangs" die Verwaltungsfunktion der öffentlich rechtlichen Gewalt im Falle des Abschlusses eines verwaltungsrechtlichen Vertrages für gebunden erkläre. Dies sei die — immer erforderliche — gesetzliche Ermächtigung. Das Versprechen eines Verwaltungsaktes begründe nicht

---

[179]) Becker, Die Reichsabgabenordnung, Vorbem. 2 zu den §§ 79 ff. (S. 243).
[180]) Becker, Schutz gegen übereilten Verzicht auf Rechtsmittel (StuW Bd. 4. 697); ders. Unzulässigkeit von Vergleichen im Steuerverfahren (StuW Bd. 4. 2070).
[181]) Wittmaack, Die Verträge auf dem Gebiet des sächsischen Verwaltungsrechts (Fischers Ztschr. f. Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 49, S. I ff).
[182]) Der Vertrag im Verwaltungsrecht. Frankf. Diss. 1929.
[183]) Nicht die Willenserklärung, sondern der Staat wird gebunden.

nur die Möglichkeit der Erfüllung, sondern ein subjektives Recht [184]).

Die bisherige Lehre wird hier durch eine neue Variante erweitert. Bei Reusch findet sich aber wenigstens eine klare Abgrenzung zwischen solchen Vereinbarungen, die den Verwaltungsakt bereits gestalten, und solchen, die eine Bindung für zukünftige Gestaltung enthalten.

Eine kurze Bemerkung bringt noch Friedrichs [185]). Er sagt, auch durch Willenserklärungen könnten die Behörden gebunden sein, freilich nicht durch Verträge mit den Untertanen, denn die Hoheitsrechte seien unverzichtbar und Verträge darüber könnten die Behörden nicht binden.

5. Die entscheidende Frage ist, ob die mit der Vereinbarung bezweckte Bindung der Behörde an ihre Erklärung tatsächlich eintritt und ob der Erlaß eines der Vereinbarung entsprechenden Verwaltungsaktes vielleicht sogar mit den Rechtsmitteln des Verwaltungsrechts erzwingbar ist. Die heutige Verwaltungsrechtslehre ist, von kleinen Zugeständnissen abgesehen, einhellig der gegenteiligen Ansicht wie sich auch aus der oben gegebenen Übersicht ergibt. Als Hauptgrund wird immer angegeben, die Staatsnotwendigkeiten verlangten es, daß die Behörden freie Hand bei ihren Entschließungen behielten, weil sie sonst nicht in der Lage seien, die Belange des Staates ausreichend zu wahren.

Wenn dieser Satz auch zutrifft, so ist es nicht erforderlich, seinetwegen jede Möglichkeit einer Bindung zu verneinen. Jeder Staat braucht eine gewisse Handlungsfreiheit nach innen und nach außen, nach außen vielleicht noch in höherem Maße. Trotzdem besteht der ganze völkerrechtliche Verkehr aus einem Netz von Bindungen, die auch als solche anerkannt und innegehalten werden und diese Bindungen sind bedeutsamer und schwerwiegender als die Ermessensausübung in einem weniger wichtigen Verwaltungsakt. Sie betreffen neben der Ordnung des zwischenstaatlichen Verkehrs auch die Gesetzgebung, Rechtspflege und Verwaltung der beteiligten Staaten und rufen hier weitgehende Beschränkungen hervor, ohne daß den Staaten eine andere Sicherheit zur Wahrung ihrer Belange gegeben wäre als die in der Vereinbarung selbst vorgesehenen Aufhebungsmöglichkeiten und die Möglichkeit, sich wegen inzwischen eingetretener veränderter Umstände auf die clausula rebus sic stantibus zu berufen. Diese allen völkerrechtlichen Abmachungen ohne weiteres innewohnende Bestimmung wird von jeher im Verkehr der Staaten untereinander als zwar notwendiger aber auch als völlig ausreichender Schutz vor unvorhergesehenen Nachteilen angesehen. Wer auf dieser Grundlage Völkerrecht und Verwaltungsrecht vergleicht, muß schon sagen, daß bei dieser Anerkennung von Bindungen in großen und wichtigen Dingen die für

[184]) a. a. O., S. 50.
[185]) Friedrichs, Das Recht der öffentlichen Gewalt, S. 113/114.

das Verwaltungsrecht behauptete Ausnahme bei sicherlich weniger bedeutsamen Angelegenheiten nicht recht begründet erscheint.

Daß bisweilen durch die Staaten eine Durchbrechung der eingegangenen Bindungen auf gewaltsamen Wege erfolgt, macht wohl deren Wert etwas problematisch, ohne aber etwas gegen ihre Existenz zu beweisen. Und ein Grund, Bindungen im Verwaltungsrecht deshalb für unmöglich zu halten, weil ihre Einhaltung nicht erzwungen werden kann, besteht schon gar nicht, denn die Antithese von Gewalt und Recht steht für die Verwaltungsbehörden nicht zur Erörterung. Die Behörden haben auch dann ihre Verpflichtungen inne zu halten, wenn sie dank ihrer gehobenen Stellung in der Lage wären, sich darüber hinwegzusetzen, wenn sie nicht durch gerichtlichen Zwang oder eine Aufsichtsbehörde dazu angehalten werden können. Es liegt in der Eigenart der Tätigkeit des Behördenapparates begründet, daß nicht hinter die Befolgung jeder gesetzlichen Vorschrift ein Rechtsmittel gesetzt ist und auch nicht gesetzt zu werden brauchte; denn die Behörden haben die Anordnungen der politischen Führung in die Tat umzusetzen und sind der F ü h r u n g dafür verantwortlich. Eine lückenlose Rechtskontrolle ist nicht erforderlich.

Man könnte weiter einwenden, es sei ein Unterschied, ob ein oberstes Regierungsorgan mit gesteigerter Einsicht und besonderem Verantwortungsbewußtsein eine solche Bindung eingehe oder ob dies durch eine beliebige kleine Verwaltungsstelle geschehe, die die Tragweite solchen Handelns zu überblicken nicht in der Lage sei.

Darauf ist zu erwidern, daß die Verantwortung bereits in Gestalt des Ermessens in die Hand der Verwaltungsstelle gelegt ist und daß die Entscheidung, wie sie dieses Ermessen ausübt, allein von ihr abhängt und daß dadurch, daß sie diese Entscheidung bereits vorher kund tut und dann daran festhält, kein neues Element in das Gewaltverhältnis hineingetragen wird, sondern nur eine besondere Art der Ermessensausübung in Erscheinung tritt. Ob die Behörde in Bezug auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes eine Bindung eingeht oder ob sie den Verwaltungsakt sogleich oder — ohne neue Erwägungen zu treffen — in Zukunft publiziert, macht für die Schwere der Verantwortung keinen Unterschied aus.

Das übereifrige Bestreben, immer den jeweiligen Verhältnissen Rechnung tragen zu wollen, findet sowieso sein Ende, wenn der Verwaltungsakt einmal erlassen ist. Selbst wenn er seine Wirkungen erst in späterer Zeit äußern würde, ist dann seine Abänderung in der Regel nicht mehr möglich, und neue Entschließungen über eine andersgeartete Wahrung der Staatsbelange können auch dann in der Regel nicht getroffen werden, wenn die Behörde inzwischen zu einer anderen Einsicht gelangt ist. Die Begründung für eine Ablehnung von Bindungen damit, daß die Verwaltung sich selbst den Weg zur bestmöglichen Förderung des Allgemeinwohls nicht versperren dürfe, geht daher in all den Fällen fehl, in denen der

Verwaltungsakt selbst sogleich erlassen werden könnte; denn in diesen Fällen darf sich die Behörde schon auf einen bestimmten Inhalt des Verwaltungsaktes festlegen, dadurch daß sie ihn einfach erläßt und sich damit ohne weiteres bindet. Die Anerkennung einer vorherigen Bindung würde hier nichts Neues darstellen, sondern nur der bereits bestehenden Möglichkeit eine weitere hinzufügen.

In gleicher Weise erledigen sich die Bedenken, in denen zwar der Verwaltungsakt nicht sogleich erlassen werden könnte, in denen aber die Sach- und Rechtslage bis zum Erlaß des Hoheitsaktes keine oder nur unerhebliche Änderungen erfährt. Erheblichen Änderungen läßt sich mit Hilfe der clausula rebus sic stantibus und den auch sonst anerkannten Möglichkeiten, Verwaltungsakte wegen nachträglich eingetretener Umstände zu widerrufen, begegnen.

Weitere stichhaltige Gründe, die gegen die Annahme einer Bindung sprechen, sind nicht vorhanden. Wohl aber ergibt sich aus einer ganzen Reihe von Argumenten positiv eine Verpflichtung der Behörden, in bestimmten Grenzen ihre Verwaltungsakte so zu erlassen, wie sie es vorher vereinbart haben.

6. a) Da die Vereinbarung die Entscheidung über die zukünftige Ermessensausübung enthält, bildet sie als solche bereits einen Bestandteil des zu erlassenden Verwaltungsaktes. Ihr zufolge ist nach dem eigenen Entschluß der Verwaltungsbehörde der Verwaltungsakt zu erlassen. Damit ist dieser Verwaltungsakt bereits in Bezug auf die Ermessensausübung vorgenommen und festgelegt. Für eine zweite Ermessensausübung ist kein Raum mehr. Die Behörde braucht jetzt lediglich den zweiten Teil des Verwaltungsaktes dem ersten nachfolgen zu lassen und, wie sie erst ihre Ermessensentscheidung verlautbart hat, nun auch den vereinbarten Akt selbst zu erlassen. Die Freiheit ihrer Entschließung hat sie dadurch verloren, daß sie ihre Ansicht, wie der Verwaltungsakt pflichtgemäß gestaltet werden müsse, aus dem Stadium eines inneren gedanklichen Vorgangs, der für sie keinerlei Bindung mit sich brachte, in eine dem Rechtsverkehr zugängliche Form brachte. Diese Erklärung kann sie nun nicht mehr als einfach nicht vorhanden betrachten. Es bestand für sie weder ein Zwang, diese Erklärung so abzugeben, noch sie überhaupt abzugeben. Nachdem sie aber einmal abgegeben war, war durch die Behörde selbst festgestellt, in welcher Weise die Ermessensausübung pflichtgemäß vor sich gehen sollte, wie der bereits teilweise vorgenommene Verwaltungsakt zu ergänzen war.

Dieser Gedankengang ist auf den ersten Anschein hin etwas ungewohnt, weil man mit der herrschenden Auffassung die Vereinbarung und den ihr nachfolgenden behördlichen Akt nicht als eine rechtliche Einheit aufzufassen pflegt, im Gegenteil die Vereinbarung als rechtlich unerheblich ganz außer Betracht läßt und damit auch nicht die Möglichkeit erwägt, ob der einem Verwal-

tungsakt vorangehende Vorgang, der sich auf die Frage, wie das Ermessen auszuüben sei, bezieht, nicht auch einmal rechtsgeschäftliche Formen annehmen und dadurch den zu erlassenden Akt beeinflussen könne. Wenn dieser Schritt erst einmal getan ist, ergeben sich die weiteren Folgen von selbst, insbesondere die in bestimmten Grenzen bestehende Bindung der Verwaltung an ihre Erklärung. Daß diese Bindung unabweisbar ist, ergeben auch die weiteren, noch anzuführenden Gründe.

b) Da die Vereinbarung ein Verwaltungsakt ist, finden auch die Rechtssätze über den Widerruf oder die Rücknahme solcher Akte Anwendung. Erläßt die Behörde nicht den in der Vereinbarung versprochenen Verwaltungsakt, sondern einen anderen oder gar keinen, so ergibt sich aus ihrem Handeln zugleich der Widerruf der Vereinbarung, z. B. dadurch, daß die Behörde dem Vereinbarungsgegner mitteilt, sie halte sich an die Vereinbarung nicht gebunden. Zu einem solchen Widerruf ihrer Verwaltungsakte, — vorausgesetzt, daß sie nicht mit gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch stehen, — sind die Behörden in der Regel nicht berechtigt, wenn der einzelne ein anzuerkennendes Interesse an dem Bestehenbleiben des Aktes hat. Es müssen schon besonders schwerwiegende Momente vorliegen, um einen Widerruf zu rechtfertigen. Und auch dann bleibt die Behörde in vielen Fällen noch verpflichtet, den durch den Widerruf entstehenden Schaden zu ersetzen (vergl. § 42 c, d PVG).

Vereinbarungen weichen dabei von anderen Verwaltungsakten insofern ab, als bei ihnen ein Widerruf wegen wesentlich veränderter Umstände infolge der jeder Vereinbarung innewohnenden clausula jederzeit auch ohne Schadensersatzverpflichtung möglich ist [186]). Inwieweit rechtliche Mängel der Vereinbarung einen Widerruf zulassen oder vollständige Nichtigkeit herbeiführen, ergibt sich aus der allgemeinen Behandlung fehlerhafter Staatsakte.

c. Auch abgesehen von der Unzulässigkeit des Widerrufs einer Vereinbarung in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsakt ergibt sich eine Bindung der Behörde aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß jeder bei einer einmal abgegebenen Erklärung stehen bleiben muß, soweit ihm dies entsprechend der Eigenart dieser Erklärung zuzumuten ist. Dieser Grundsatz gilt einheitlich in unserer ganzen Gemeinschaftsordnung. Er ist feststehende Rechtsprechung aller obersten Gerichte und seine Anwendbarkeit ist vom Oberverwaltungsgericht in letzter Zeit auch auf die Fälle ausgedehnt worden, die öffentlich rechtliche Gewaltverhältnisse zum Gegenstand hatten. Es sei an eine Entscheidung erinnert, in der ein Siedler durch die falsche Auskunft eines Gemeindebeamten zum Erwerb eines Grundstücks bewogen worden war [187]). Der Beamte hatte auf eine Anfrage schriftlich mitgeteilt, auf dem Grundstück ruhten keine Anliegerlasten. Als sich später herausstellte, daß diese Auskunft

[186]) Die clausula rebus sic stantibus wirke hier wie Widerrufsvorbehalt.
[187]) OVG 87. 136 ff.

unrichtig war, wollte die Gemeinde den Siedler zu den Anliegerbeiträgen heranziehen. Er wurde aber auf seine Klage vom OVG von diesen Verpflichtungen freigestellt, weil er auf die Richtigkeit der Auskunft habe vertrauen dürfen. Das OVG sagte, die Gemeinde dürfe ihn nicht zur Beitragsleistung heranziehen; dadurch werde das Vertrauen untergraben, das der Bürger den Erklärungen der Behörde müsse entgegenbringen können [188]). Diese Rechtsprechung hat allgemeinen Beifall gefunden. Der einzelne muß auf die Erklärungen der Behörde vertrauen können. Gerade weil diese die überlegenere Stellung hat und vieles selbständig entscheiden kann, ohne den einzelnen zu fragen, ist sie andererseits verpflichtet, für ihre Erklärungen einzustehen und nicht ohne gewichtige Gründe davon abzuweichen. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben. Wenn die herrschende Lehre hier eine Bindung ablehnt, schafft sie einen in unserem Rechtsleben einzig dastehenden Ausnahmefall, ohne den Beweis für die Notwendigkeit dieser Ausnahme zu führen.

Es kommt noch der Umstand hinzu, daß es sich in diesen Fällen um ein ausdrückliches Versprechen gegenüber dem einzelnen handelt, also nicht um eine unpersönliche, an die Allgemeinheit gerichtete Erklärung, sondern um eine Äußerung, die eine nahe persönliche Beziehung zwischen der Behörde und dem einzelnen herstellt. Dieser muß auf Grund der Vereinbarung oft schwerwiegende Entschlüsse fassen, zu denen er sich ohne das ernsthafte Versprechen der Behörde niemals würde bewegen lassen. Es ist ein besonders grober Vertrauensbruch seitens einer Behörde, wenn sie, ohne sich für gebunden zu halten, durch ihre Erklärungen bestimmte Hoffnungen erweckt und zuläßt, daß jemand jetzt bereits Handlungen vornimmt, die ihm bei Nichtzustandekommen des Hoheitsaktes unersetzbaren Schaden bringen müssen. Wenn man das Vertrauen zu den Verwaltungsorganen nicht zum Verschwinden bringen will, kann man solche Erklärungen nicht für unerheblich erklären. Dem einzelnen ist nicht damit gedient, daß ihm die Verwaltung sagt, sie sei dieser oder jener Ansicht, wenn man im Stillen ergänzen muß, daß sie diese Ansicht natürlich jederzeit ändern könne. Entweder untersagt man den Behörden, vor Erlaß eines Hoheitsaktes irgendwelche Äußerungen dazu abzugeben, insbesondere solche, die den Anschein einer Verbindlichkeit erwecken und erklärt die dennoch abgegebenen Erklärungen für rechtlich unbeachtlich, — dann muß man sie aber auch sämtlich für unbeachtlich erklären und nicht überall beschränkte Rechtswirkungen anerkennen, — oder aber man gestattet ihnen, sich auf eine bestimmte Ausübung ihrer hoheitlichen Gewalt vorher festzulegen und erklärt sie dann aber auch für verpflichtet, diese zugesagte Ausübung durchzuführen.

[188]) OVG 87. 141. Die Entscheidung nimmt Bezug auf die früheren Urteile 82. 305, 83. 144 (150), 84. 301 und auf die Entscheidungen des Reichsgerichts RG 122. 221 (224) und 113. 19 (24), die die Anwendung des in § 242 BGB niedergelegten Rechtsgedankens auf das gesamte Rechtsleben betreffen.

Der erste Weg ist nicht gangbar, weil er die Verwaltung unzulässigerweise in ihrer Betätigung beschränken würde. Die Verwaltung hat ihren Ermessensbereich und kann über die Art, wie sie sich darin betätigt, selbst bestimmen. Der Weg über die Vereinbarung mit dem einzelnen mag ein konstruktiv etwas ungewöhnlicher sein. Das hindert aber nicht, daß die Verwaltungsstelle auf diese Weise ihre Entscheidung über die zukünftige Ermessensausübung treffen kann und sich darauf festlegt. Daß sie sich in dieser Weise bindet, kann ihr ebensowenig verwehrt werden, wie daß sie später auch dementsprechend handelt. Es folgt dies aus dem Grundsatz, daß die Verwaltung innerhalb ihres Ermessensbereichs freie Hand hat.

Selbstverständlich gilt dies nur für Erklärungen, die in bindender Form abgegeben worden sind und äußerlich schon erkennen lassen, daß die Beteiligten sich daran festzuhalten verpflichteten. Die Behörden können auch unverbindliche Erklärungen abgeben, etwa dahin, daß sie dies oder jenes nach ihrer bisherigen Kenntnis der Lage zu tun beabsichtigten, daß sie es sich aber vorbehielten, ihre Auffassung auf Grund eingehender Ermittlungen nochmals zu überprüfen. Solche unverbindliche Erklärungen sind sehr häufig. Es ist Auslegungsfrage, was die Behörde im einzelnen Fall hat sagen wollen. Die bisher aufgeführten Beispiele für Vereinbarungen enthalten ausnahmlos Erklärungen, die den Willen zur Bindung eindeutig erkennen lassen.

d) Zu der Bejahung einer Bindung an die Vereinbarung führt endlich auch folgender Gedankengang:

Die Vereinbarung ist das Ergebnis der Abwägung aller für die Verwirklichung des Gemeinwohls erheblichen Umstände. Die Behörde hat, — wie man aus ihrer Erklärung schließen kann, — geglaubt, auf diesem Wege den besten Gebrauch von ihrem Ermessen zu machen, um, ihrer Amtspflicht entsprechend, den optimalen Wirkungsgrad erreichen zu können. Es gibt in allen Ermessensfällen eine objektiv beste Handhabung der Staatsgewalt als das zu erstrebende Ideal. Der Fall, daß zwei Möglichkeiten bis in die letzten Einzelheiten gleichwertig sind, ist ausgeschlossen; insbesondere wird für den einzelnen immer ein größerer oder geringerer Vorteil in der einen oder der anderen Lösung liegen. Aufgabe der Behörden ist es, die beste Möglichkeit zu ermitteln. Da aber alles menschliche Wissen beschränkt ist, kann niemand beurteilen, wie in Wirklichkeit die beste Handhabung des Ermessens aussehen müßte. Eine Amtspflicht kann daher nur dahin bestehen, daß die von der Behörde nach bestem Wissen als richtig erkannte Lösung auch auszuführen ist[189]).

Ein geeignetes Mittel, um sich über die in Betracht kommenden Umstände zu unterrichten, haben die Verwaltungsstellen, wie bereits ausgeführt, in der Fühlungnahme mit dem einzelnen. Es steht

[189]) Huber, Neue Grundbegriffe, S. 182; ebenso Maunz, Neue Grundlagen, S. 14 ff.

nach einer solchen Fühlungnahme nichts im Wege, die als pflichtmäßig und richtig erkannte Art und Weise, in der der Verwaltungsakt ausgeführt werden soll, durch Erklärungen beider Teile festzulegen. Da der so umschriebene Inhalt des Hoheitsaktes die subjektiv beste Ausführungsform darstellt, muß die Behörde sie im Verfolg ihrer pflichtgemäßen Tätigkeit später auf jeden Fall zur Ausführung bringen, sofern bis dahin nicht besondere Umstände eintreten, die eine Überprüfung der Lage erfordern. Die beiderseitigen Erklärungen würden also lediglich feststellen, was später doch erfolgen müßte.

Man könnte hier einwenden, die Erfahrung lehre, daß die Behörden keineswegs immer ihr Ermessen so pflichtgemäß ausübten, wie man es von ihnen erwarten sollte, sondern daß sie sich noch von einer Anzahl anderer Motive leiten ließen, die nicht unbedingt die Gewähr für eine Verwirklichung der Gemeinschaftsinteressen böten. Infolgedessen könne man nicht ohne weiteres jedes von ihnen ausgeübte Ermessen als die bestmögliche Lösung, auch nicht als die subjektiv bestmögliche unterstellen.

Es mag zutreffen, daß nicht jedes Ermessen so ausgeübt wird, daß die Verwaltung sich nur von dem Gedanken leiten läßt, das Gemeinschafts- und das Einzelwohl zu fördern. Wenn es sich auch nur um eine Minderzahl von Fällen handelt, so ist es doch unausbleiblich, daß die Behörden bisweilen ihrem Verwaltungsakt einen etwas anderen Inhalt geben, der für sie bequemer durchzuführen ist oder der mehr Geld in die Kasse bringt oder der für einen begrenzten Personenkreis, — Nachbarn, Anlieger oder Bewohner eines einzelnen Stadtteils, — Vorteile mit sich bringt, während im Interesse des Ganzen besser anders verfahren worden wäre. Aber hier wird gerade der Umstand von Bedeutung, daß es sich um subjektive, um Ermessens-Entschließungen handelt. Wer vermöchte den Nachweis zu erbringen, daß die Behörde bewußt ihr Ermessen pflichtwidrig ausgeübt hat, wenn es sich nicht gerade um offenbare Willkür und offensichtlichen Mißbrauch handelt? Die Behörde kann sich immer darauf zurückziehen, sie habe ihre Entscheidung nach bestem Wissen getroffen und erreicht damit, daß ein gegen die Entscheidung eingelegtes Rechtsmittel erfolglos bleiben muß. Die Entscheidung gilt dem Betroffenen und jedem Dritten gegenüber als pflichtgemäß und muß als solche hingenommen werden.

Daraus ergibt sich als notwendige Folgerung, daß alles, was die Behörde dem einzelnen als „pflichtgemäßes Ermessen" bezeichnet, für diesen tatsächlich pflichtgemäßes Ermessen ist und zwar selbst dann, wenn er weiß, daß bei der Behörde noch Gründe eine Rolle gespielt haben, die sie nicht hätte berücksichtigen dürfen. Dieser Gegensatz läßt sich vielleicht so ausdrücken, daß die Ermessensausübung dem einzelnen gegenüber auch dann vollwirksam ist, wenn sie einmal materiell pflichtwidrig ist, aber eine Angriffsmöglichkeit nicht besteht.

Wenn jetzt die Behörde und der einzelne im gegenseitigen Einvernehmen festlegen, in welcher Weise das Ermessen in einem konkreten Fall ausgeübt werden soll, dann liegt darin bereits die Entscheidung der Behörde, was sie in dem zukünftigen Verwaltungsakt als pflichtgemäße Ermessensausübung und damit als die beste Verwirklichung des Einzelwohls neben dem Gemeinwohl ansehen will. Und da in dem angegebenen Rahmen diese Entscheidung unanfechtbar ist, so hat jeder, der beteiligte einzelne wie der Außenstehende, die Zivilgerichte wie die Verwaltungsgerichte es als feststehend anzusehen, daß diese Art der Ermessensausübung die beste und damit auch die notwendig zur Verwirklichung gelangende ist.

So ergibt sich wiederum eine Bindung der Behörde und gleichzeitig eine Vermutung dafür, daß eine Abweichung von der ursprünglichen Erklärung zu einer schlechteren Ermessensausübung führt. Die frühere in der Vereinbarung vorgenommene Erklärung war nach eingehender Erörterung der Angelegenheit mit dem Betroffenen unter Berücksichtigung der verschiedenen, hier aufeinander treffenden Interessen und deren sorgfältiger Abwägung zustande gekommen. Sie hatte ein Einvernehmen zwischen den Beteiligten hergestellt und eine Regelung gebracht, von der sich beide Teile die besten Auswirkungen versprachen. Dies Einvernehmen und diese Übereinstimmung werden durch einen neuen Entschluß der Behörde zunichte gemacht. Gerade von Seiten des einzelnen ist schwer einzusehen, wieso durch diese Änderung nun das Interesse der Gemeinschaft und damit auch sein eigenes besser gewahrt sein soll. Die Behörde hatte doch durch den Abschluß der Vereinbarung selbst zu erkennen gegeben, daß für sie die Notwendigkeit dazu vorlag. Denn wenn sie einseitig den erstrebten Erfolg hätte erreichen können, würde sie sich nicht um die Mitwirkung des einzelnen bemüht haben. Sie nahm diese Mitwirkung in Kauf, weil sie von der Vereinbarung überwiegende Vorteile für die Allgemeinheit erwarten konnte und eine Außerachtlassung dieser Vorteile mit einer Schädigung des Gemeinwohls gleichzusetzen war.

Auch auf Grund dieser Erwägungen kommt man wieder zu einer Bejahung der Bindung an die Vereinbarung.

7. Es wurde bisher von dem Normalfall ausgegangen, daß auf Seiten des einzelnen gerade der Betroffene selbst der an der Vereinbarung Beteiligte ist. Notwendig ist dies nicht. Es kann sein, daß der an der Vereinbarung Beteiligte nur einer von mehreren Betroffenen ist oder daß er überhaupt nicht von dem Verwaltungsakt berührt wird, sondern daß er lediglich an seiner Gestaltung interessiert ist. Bei der Anstellung von Beamten verpflichtet sich die anstellende Behörde bisweilen einem Dritten gegenüber, einen bestimmten Kandidaten oder nur Kandidaten, die bestimmten, von dem Dritten geforderten Voraussetzungen entsprechen, zu ernennen. Das Interesse des Dritten liegt in der Regel darin, daß er diese Beamtenstellen finanziert, z. B. einen Lehrstuhl dotiert oder

für diese Stellen Zuschüsse leistet [190]). Wenn die gewünschte Ernennung erfolgt, entsteht für ihn die ausbedungene Leistungspflicht. Der Verwaltungsakt berührt daher unmittelbar seine Rechtssphäre. Überall, wo der Erklärungsgegner der Behörde in dieser Weise von dem Verwaltungsakt berührt wird, tritt ihm gegenüber die Bindung der Behörde ein. Andererseits tritt sie nicht ein gegenüber anderen — in Zukunft — Betroffenen, denen gegenüber nichts erklärt ist, z. B. den zu ernennenden Beamten, sofern nicht aus der Vereinbarung hervorgeht, daß auch diesen gegenüber eine Bindung eintreten soll.

Wo nur einer von mehreren Betroffenen an der Vereinbarung beteiligt ist, tritt die Bindung nur ihm gegenüber ein, so in dem Fall, in dem eine Stadtgemeinde sich der evangelischen Kirchengemeinde gegenüber verpflichtet hatte, demnächst einen Friedhof zu eröffnen [191]). Obwohl aus dieser Vereinbarung zu entnehmen war, daß auch die anderen Konfessionen Friedhofsquartiere erhalten sollten, trat diesen gegenüber doch keine Bindung ein, weil sie an der Vereinbarung nicht beteiligt waren.

Für den Fall, daß die Behörde ihre Erklärung zurücknehmen will, wirkt sich das in der Weise aus, daß sie dazu nur die Zustimmung des Erklärungsgegners, nicht aber die der sonstigen Beteiligten braucht.

E.

1. Die primäre Rechtswirkung dieser Vereinbarungen ist die Festlegung der Behörde auf ihre Erklärung und damit die Verpflichtung, diese Erklärung dem zukünftigen Verwaltungsakt zugrunde zu legen. Sekundär hat die Behörde alles zu unterlassen, was dem Erlaß des Verwaltungsaktes in dieser Form entgegenstehen könnte, sofern nicht im Interesse des Gemeinwohls derartige Zuwiderhandlungen notwendig werden. Weiter besteht für beide Teile die Verpflichtung, die getroffenen Nebenabreden zur Ausführung zu bringen, soweit dies schon vor Erlaß des Verwaltungsaktes zu geschehen hat.

Im Verhältnis zu dem endgültigen Verwaltungsakt hat die Vereinbarung den Charakter einer Vorverfügung. Sie ist etwas Vorläufiges, nichts Endgültiges. Ihre Rechtswirkungen sind daher beschränkt. Auch Rechtsmittel sind dagegen nicht gegeben. In der Einverständniserklärung des einzelnen liegt zugleich der Verzicht auf Rechtsmittel.

2. Die Erörterung hat bisher unberücksichtigt gelassen, ob der versprochene Verwaltungsakt bzw. die Entscheidung über die zukünftige Ermessensausübung sich auch im Rahmen des dem beteiligten Hoheitsträger wirklich zustehenden Rechts- und Ermessens-

[190]) Vergl. RG in JW 1928, S. 3246.
[191]) RG in JW 1933, S. 2699.

bereichs hielt, ob also bei pflichtgemäßer Ermessensausübung der endgültige Verwaltungsakt mit dem versprochenen Inhalt erlassen werden dürfte.

a) Ein Beispiel, bei dem diese Schranken nicht innegehalten sind, ist die Vereinbarung einer Gemeinde mit einem industriellen Unternehmen, in der diesem langjährige Befreiung von Kommunalsteuern gegen Gründung einer Niederlassung in der Gemeinde zugesagt wird. Oder ein anderes, bei dem der Hoheitsträger positiv tätig werden muß: Eine Steuerstelle vereinbart mit einem Pflichtigen, daß die Steuer nicht nach dem gesetzlichen Steuermodus, sondern nach einem von den Parteien vereinbarten berechnet werden soll, also beispielsweise nicht nach dem Wert, wie es das Gesetz vorschreibt, sondern nach dem Ertrag des Steuerobjektes. Die Festsetzung nach dem vereinbarten Modus widerspricht dem Gesetz; der betreffende Verwaltungsakt ist fehlerhaft. Dadurch ergibt sich aber für die Vereinbarung die gleiche Fehlerhaftigkeit. Wenn der Hoheitsträger den endgültigen Verwaltungsakt so nicht vornehmen darf, darf er sich auch nicht entschließen, seine hoheitlichen Befugnisse in dieser Weise auszuüben. Der Hoheitsträger erklärt in einer solchen Vereinbarung, er werde seine rechtlichen Srchanken nicht innehalten und gegen das Gesetz handeln. Er trifft damit nicht nur eine schlechte, also pflichtwidrige, sondern sogar eine verbotene Entscheidung. Ebenso sind die Fälle zu beurteilen, in denen der zugesagte Verwaltungsakt an sich statthaft, aber mit unzulässigen Nebenbestimmungen versehen ist; es vereinbart beispielsweise die Polizei mit einem Baulustigen, sie werde ihm die erbetene Bauerlaubnis unter der Bedingung erteilen, daß er von seinem Grund und Boden unentgeltlich ein Stück für den Bau eines Spritzenhauses abtrete. Zur Beifügung einer solchen Bedingung ist die Baupolizei nicht befugt. Sie hat lediglich zu prüfen, ob dem beabsichtigten Bau öffentlich rechtliche Hindernisse entgegenstehen und danach die Bauerlaubnis zu erteilen oder zu verweigern. Eine Vereinbarung, durch die die Erteilung der Bauerlaubnis von nicht mit dem Bau in Verbindung stehenden Umständen abhängig gemacht wird, widerspricht dem Gesetz.

Der in einer solchen Vereinbarung liegende Verwaltungsakt ist daher fehlerhaft und zwar — das ist das besondere an diesen Vereinbarungen — in anderer Weise fehlerhaft, als der Verwaltungsakt, der mit einer solchen Vereinbarung vorbereitet werden soll. Die endgültigen Verwaltungsakte in den obigen Beispielen würden anfechtbar (für den einzelnen) und widerrufbar (für die Behörde) sein. Nichtig wären sie nicht, denn es läßt sich aus ihnen selbst nicht direkt entnehmen, daß sie mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch stehen. Wenn die Gemeinde das Industrieunternehmen von Steuern freistellt, kann es dafür rechtlich anzuerkennende Gründe geben. Vielleicht ist keine Steuerschuld entstanden, vielleicht ist sie irgendwie kompensiert, vielleicht genießt das Unternehmen den Schutz gewisser Ausnahmevorschriften.

Dem Freistellungsbescheid ist dies nicht anzusehen. Oder beim zweiten Beispiel: Aus dem Festsetzungsbescheid geht nicht hervor, auf welche Weise die Steuer berechnet ist. Sie kann richtig berechnet sein; sie kann aber auch falsch berechnet sein. Gleiche Gesichtspunkte gelten für die bedingte Bauerlaubnis.

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich also nicht, ob er angreifbar ist, sondern erst aus den Tatsachen, die zu seinem Erlaß geführt haben. Dabei ist bei den aufgeführten Fällen — angenommen, es läge keine Vereinbarung vor — die Art der Angreifbarkeit verschieden. Der Freistellungsbescheid kann durch Neuveranlagung beseitigt werden. Die Steuerstelle kann ihn angreifen, das Unternehmen nicht, weil es nicht beschwert ist. Die Veranlagung im zweiten Beispiel ist von beiden Teilen angreifbar, wenn die Steuer nicht richtig berechnet ist. Wer eine Bauerlaubnis unter einer unzulässigen Bedingung erhält, kann eine unbedingte verlangen oder die bedingte als Verweigerung ansehen und dagegen vorgehen.

Bei keiner dieser Verfügungen ist aus dem Inhalt zu ersehen, ob sie rechtmäßig sind oder nicht. Man sieht sie daher zunächst als wirksam wenn auch als fehlerhaft an. Nichtig sind sie keinesfalls.

Bei den Vereinbarungen ist dies in der Regel anders. Aus ihnen sind sogleich die Gründe zu ersehen, die zu ihrem Abschluß geführt haben. Da steht, daß das Unternehmen freigestellt werden soll, weil es eine Niederlassung in der Gemeinde gegründet hat. Da steht, daß die Steuer nach einem ungesetzlichen Maßstab berechnet werden soll und daß das für die Bauerlaubnis abzutretende Land nicht etwa wegen entgegenstehender öffentlich rechtlicher Hindernisse, sondern aus anderen Gründen verlangt wird, die mit den Interessen des Baues nichts zu tun haben. Die Ungesetzlichkeit der Vereinbarung ist in diesen Fällen offensichtlich. Man braucht nicht nach weiteren Tatsachen zu forschen. Aus dem Inhalt der Vereinbarung ergibt sich ohne weiteres, daß sie mit dem Gesetz in Widerspruch steht und daher kein Anrecht darauf erheben kann, in Zukunft verwirklicht zu werden. Jeder muß sich sagen, daß eine solche Ermessensausübung, ein solcher Gebrauch der obrigkeitlichen Befugnisse ein Mißbrauch ist, der nicht zugelassen werden darf. Damit wird der Hauptzweck und die primäre Rechtswirkung dieser in die Form einer Vereinbarung gekleideten Verwaltungsakte als offensichtlich mit zwingendem öffentlichen Recht in Widerspruch stehend gekennzeichnet. Die Unwirksamkeit steht ihnen, von jedermann zu erkennen, auf der Stirn geschrieben. Diese Verwaltungsakte können daher nicht einmal den Schein des Rechts für sich in Anspruch nehmen. Ihnen kommt weder beschränkte noch zeitlich begrenzte Wirksamkeit zu. Sie sind ohne weiteres nichtig. Infolgedessen braucht sich weder die Verwaltung noch der einzelne an sie zu halten; der Betroffene braucht sie nicht anzufechten, die Verwaltung sie nicht zu widerrufen. Nur wo diese

Offensichtlichkeit nicht gegeben ist, ist die Lehre vom fehlerhaften Staatsakt anzuwenden.

b) In einigen Fällen ist aber von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen. Das sind alle die Vereinbarungen, in denen aus einem anzuerkennenden Grunde die an sich von dem einzelnen geschuldete Leistung durch eine andere ersetzt wird, wobei sich die Beteiligten bemühen, die vereinbarte Leistung der an sich geschuldeten möglichst anzugleichen. Dazu gehören die Vereinbarungen über Anliegerbeiträge und ein großer Teil der im Steuerveranlagungs- und Festsetzungsverfahren getroffenen Pauschabkommen.

Wollte man in diesen Fällen lediglich nach den für das Steuerverfahren geltenden Vorschriften urteilen, so müßte man in solchen Vereinbarungen ohne weiteres eine erkennbar pflichtwidrige Ermessensausübung sehen, denn es ist Pflicht der Behörden, die für den Steueranspruch erforderlichen Voraussetzungen selbst zu prüfen und festzustellen. Unterlassen sie diese Prüfung und einigen sie sich statt dessen mit dem Pflichtigen über einen angenommenen Tatbestand, so besteht in der daraus ersichtlichen Unterlassung der Prüfung ihre Pflichtwidrigkeit. Die Vereinbarung wäre damit nichtig, da sie erkennbar gegen zwingendes Recht verstieße. Es kommt hier aber den Beteiligten ein aus sehr vernünftigen Gesichtspunkten sich entwickelndes Gewohnheitsrecht zu Hilfe. Danach ist die eingehende Prüfung und Ausfechtung aller mit einem Steuertatbestand zusammenhängenden Zweifelsfragen nicht unbedingt zwingend und unerläßlich, sondern nur im Rahmen vernünftiger und zweckmäßiger Verwaltungstätigkeit. Es verlangt niemand von den Verwaltungsbehörden, daß sie nutzlos Zeit und Arbeit verschwenden und daß sie die Verwaltungstätigkeit und damit die Staatsgewalt um ihrer selbst willen ausüben. Diese Verfahrensvorschriften haben dann keine Geltung mehr, wenn die aufzuwendende Mühe in keinem Verhältnis zu dem erstrebten Erfolg steht. Es würde im Gegenteil eine pflichtwidrige Handlung sein, wollte die Steuerbehörde die Staatsmittel in dieser Weise verschwenden. Auch Sparsamkeit ist ein Grundsatz für die Verwaltung. Es muß allerdings zugegeben werden, daß solche Vereinbarungsfälle auf Ausnahmen beschränkt bleiben müssen. Die Gesetze geben selbst schon eine Reihe von Vereinfachungsmöglichkeiten. Die Zentralbehörde ist zur Gestattung von Dispensen und von Sonderregelungen ermächtigt, zwei Wege, die in der Regel ausreichen werden. Sollte sich die Steuerbehörde doch einmal einem Fall gegenübersehen, der eine Vereinbarung erfordert, so ist jedenfalls ernsthafte Prüfung der Vor- und Nachteile, die eine Vereinbarung mit sich bringt, unumgänglich, insbesondere die Abwägung der Momente, die sich bei dem Abweichen von der gesetzlichen Regelung verändern. In diesem Rahmen aber ist der Abschluß einer Vereinbarung zu billigen und eine Bindung daran zu bejahen. Entsprechendes gilt von den Vereinbarungen, in denen eine Abgeltung der gesetzlich geschuldeten Leistung durch eine andere verabredet ist.

c) Zwischen die im Rahmen des Ermessens liegenden und daher vollwirksamen Vereinbarungen und die völlig nichtigen schieben sich wiederum die zwar bestehenden und Rechtswirkungen hervorbringenden aber dennoch fehlerhaften Akte, die auf Formfehlern oder nicht ohne weiteres erkennbaren Gesetzesverstößen, auf Ermessensüberschreitung oder Ermessensmißbrauch beruhen und deshalb beseitigt werden können und sollen. Wie sie von den nichtigen und fehlerfreien abzugrenzen sind, ergibt sich aus der allgemeinen Lehre vom fehlerhaften Staatsakt. Es muß der Entscheidung des Einzelfalles überlassen bleiben, wann ein Widerruf möglich, wann er infolge Nichtigkeit unnötig und wann er unmöglich ist.

3. Unter Zugrundelegung der obigen Gesichtspunkte ergibt sich für die Wirksamkeit der in diesem Abschnitt aufgeführten Beispiele folgendes:

Die Vergleiche in Steuersachen sind bindend, soweit in ihnen tatsächliche Umstände festgelegt sind und die Vereinbarung im Interesse einer einfachen und sparsamen Verwaltung erforderlich war. Vereinbarungen über Anliegerbeiträge binden die Gemeinde dann, wenn der mit der Erhebung solcher Beiträge erstrebte öffentlich rechtliche Erfolg durch eine Kompensationsleistung erreicht wird. Der Dispens nach § 12 des Fluchtl. Ges. kann ebenfalls von einer Gegenleistung abhängig gemacht werden, wenn dies der Verwirklichung des mit dieser Bestimmung erstrebten öffentlich rechtlichen Erfolges dient. Eine Bindung an die im Ortsstatut verankerten Unternehmerverträge (§ 15 Fluchtl. Ges.) ergibt sich bereits aus der Natur des Ortsstatuts als einer Rechtsnorm. Dagegen sind Vereinbarungen über Gemeindeabgaben, sofern sie nicht gerade eine einzelne Forderung betreffen, ausnahmslos nichtig. Sie stehen offensichtlich in Widerspruch zu den Steuergesetzen. Entschuldigende Momente gibt es für sie nicht.

Vereinbarungen über Anstellung von Beamten sind wiederum wirksam, da die Behörde bei der nachfolgenden Anstellung im Rahmen ihres Rechts- und Ermessensbereichs handelt. Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit wäre nur dann anzunehmen, wenn der Inhalt der Vereinbarung Gesichtspunkte für die Ernennung erkennen ließe, die mit dem Gemeinwohl in Widerspruch stehen. Bei den angeführten Beispielen sind solche Gesichtspunkte nicht ersichtlich. Es hätte also der Zollpraktikant angestellt werden und die Realschule einen evangelischen Direktor bekommen müssen. Wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses nicht angängig gewesen wäre, mußte der Zollpraktikant entschädigt und die Erben des Stifters abgefunden werden.

Die Vereinbarung über die Auflage für den Schankwirt, die Erlaubnis zu Musikveranstaltungen vorher einzuholen, steht in Widerspruch mit der Gewerbeordnung und ist nichtig. Dagegen bewirkt die Genehmigung zum Betriebe der Autobuslinie gegen eine Entschädigung für die Wegebenutzung eine Bindung, weil die Entschädigung zur Erreichung der öffentlichen Zwecke dienlich und

notwendig ist. Ebenso ist die Reichspost verpflichtet, die Fernsprechapparate abzunehmen, denn die ausbedungenen Kontrollmöglichkeit liegt im Rahmen der bei der Ermessensausübung zu berücksichtigenden Umstände.

In all diesen Fällen stellt die Vereinbarung einen Verwaltungsakt dar und nicht etwa ein gegenseitiges Abkommen des privaten oder öffentlichen Rechts.

4. Das hier eingebaute Sicherheitsventil der clausula rebus sic stantibus soll dazu dienen, bei Veränderung der dem Abschluß der Vereinbarung zugrunde gelegten Tatsachen auch dem Hoheitsträger seine Freiheit wiederzugeben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die als richtig angenommenen Tatsachen sich nachträglich als falsch herausstellen oder ob sie eine nachträgliche Änderung erfahren. Doch muß die Änderung auf die mit dem Verwaltungsakt wahrzunehmenden öffentlichen Interessen einen so wesentlichen Einfluß ausüben, daß dem Hoheitsträger nicht zuzumuten ist, zum Schaden der Volksgemeinschaft an der Vereinbarung festzuhalten. Geringfügigkeiten geben nicht das Recht zur Überprüfung und neuen Entschließung. In diesem Sinne wird die clausula allgemein im Rechtsleben angewandt und so ist sie auch im Verwaltungsrecht anzuwenden [192]). Die Entscheidung darüber, ob der Überprüfungsfall gegeben ist, liegt in erster Linie bei der erlassenden Stelle selbst, gegebenenfalls im Einvernehmen mit dem Betroffenen. Dieser hat ein Anrecht darauf, zu erfahren, weshalb die Behörde die Vereinbarung nicht inne hält, damit er, wenn die Weigerung unberechtigt ist, sich dagegen wehren kann. Dieses Anrecht auf Mitteilung des Grundes folgt wieder aus dem Gesichtspunkt der Gemeinschaft. Haben Verwaltung und einzelner vorher zusammengewirkt, um das Einvernehmen herzustellen, so müssen sie jetzt eine Verständigung über die Gründe, an denen das Abkommen scheitert, herbeiführen. Sie stehen sich ja auch nach dem Widerruf der gemachten Zusagen nicht als feindliche Parteien gegenüber, sondern sind weiter einträchtig darauf bedacht, das Wohl der Gesamtheit durch ihre Entschließungen zu fördern. Eine Ausnahme ist zu machen bei politischen oder überwiegend politischen Gründen. Hier muß die Behörde selbst darüber befinden, ob sie den Grund angeben will. Sie muß dann aber wenigstens sagen, daß ihre veränderte Auffassung auf politischen Gründen beruhe und eine Überprüfung dieser Begründung durch die Aufsichtsbehörde zulassen [193]).

---

[192]) Vergl. §§ 321, 610 BGB „wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse".

[193]) Vergl. Reuß, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich in JW 1935. 2025 ff. (2028).

F.

Auf eine Schwierigkeit, die zu Beginn dieses Abschnitts bereits angedeutet wurde, ist hier noch zurückzukommen. Bei Vereinbarungen, in denen festgelegt worden ist, daß die Behörde von dem einzelnen eine an sich geschuldete öffentlich rechtliche Leistung nicht verlangen werde, daß sie also darauf verzichten werde, ist häufig schwer festzustellen, ob der Hoheitsträger damit auf seinen Anspruch selbst oder nur auf seine Geltendmachung verzichtet hat. Im ersten Falle liegt eine Gestaltung des Anspruchs vor, im zweiten Falle nicht. Wie das Ergebnis der bisherigen Untersuchung zeigt, ist es für den beabsichtigten Erfolg nicht erheblich, welche Art der Vereinbarung gewählt worden ist. Wenn die Vereinbarung wirksam ist, darf die Behörde ihr in beiden Fällen nicht zuwiderhandeln. Tut sie es doch, so kann der Betroffene mit Rechtsmitteln dagegen vorgehen, in beiden Fällen mit der Begründung, die Behörde dürfe die geforderte Leistung nicht verlangen, weil ihr eigener Verwaltungsakt sie daran hindere.

Ist die Vereinbarung fehlerhaft, so kann der einzelne in beiden Fällen einem Zuwiderhandeln der Behörde nicht widersprechen, da in solchem Handeln jedenfalls ein berechtigter Widerruf der Vereinbarung enthalten ist. Die Möglichkeit, sich selbst gegen eine ihm vorteilhafte Vereinbarung zur Wehr zu setzen, wird dem einzelnen wohl kaum zu geben sein, entweder weil ein stillschweigender Rechtsmittelverzicht anzunehmen wäre oder weil er nicht beschwert ist.

Das praktische Ergebnis ist also bei beiden Arten von Vereinbarungen das gleiche.

G.

Die Wirksamkeit einer Vereinbarung begründet für den einzelnen nicht ohne weiteres die Möglichkeit, den Erlaß des versprochenen Verwaltungsaktes zu erzwingen. Besondere Rechtsmittel sind für solche Fälle nicht vorgesehen.

Trotzdem besteht indirekt für den einzelnen in gewissem Umfang eine Einwirkungsmöglichkeit auf das Handeln der Behörde. Wenn die Behörde einen Verwaltungsakt erläßt, der mit der Vereinbarung in Widerspruch steht, kann sich der Betroffene auf die Vereinbarung berufen und gegen den neuen Verwaltungsakt vorgehen. Die Behörde hat dann die Beweislast dafür, daß sie sich an die Vereinbarung nicht zu halten brauche. Erbringt sie den Beweis nicht, muß die Verfügung aufgehoben werden.

Ob die nachprüfende Instanz dann selbst den verlangten Verwaltungsakt an die Stelle des aufgehobenen setzen kann, richtet sich nach der ihr übertragenen Kompetenz, die in den verschiedenen Ländern verschieden geregelt ist. Verweist sie den Fall an die Verwaltungsstelle, die den Akt erlassen hat, zurück, dann bleibt es

dieser überlassen, ob sie ihrer Verpflichtung nachkommen oder untätig bleiben will. Im letzten Fall bleibt nur der Weg der Dienstaufsichtsbeschwerde.

VI.

Vereinbarungen über die Ausübung des Rechtsetzungsrechtes und der Rechtspflegetätigkeit eines Hoheitsträgers.

A. Vereinbarungen über Rechtsetzung.

Die Vereinbarungen, die bisher erörtert worden sind, gehen von einem zwischen den Beteiligten bereits bestehenden oder in Kürze zur Entstehung gelangenden Gewaltverhältnis aus. Dieses soll durch die Vereinbarung in einem einzelnen Punkt oder auch in seiner Gesamtheit verändert werden. Da ein solches Gewaltverhältnis eine Rechtsbeziehung zwischen dem Hoheitsträger und dem einzelnen darstellt, beschränken sich die Rechtswirkungen einer Vereinbarung auf die Rechtsverhältnisse dieser beiden. Dritte werden in der Regel nicht betroffen. Gerade dieser Umstand ist einer der Hauptrechtfertigungsgründe für die Vereinbarung. Durch die Vereinbarung wird es dem Hoheitsträger ermöglicht, von der schematischen gesetzlichen Regelung, die für den Durchschnitt einer unbestimmten Vielzahl von Fällen berechnet ist, abzuweichen und der Besonderheit des Einzelfalles gerecht zu werden. Er kann durch die Annahme einer Ersatz- oder Gegenleistung oder durch den Verzicht auf einen Anspruch oft das Gemeinwohl besser fördern, als es in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise möglich wäre. Deshalb muß der Abschluß solcher Vereinbarungen in einem bestimmten Rahmen gebilligt und zugelassen werden.

Vereinbarungen, durch die der Hoheitsträger sich in der Ausübung seines Rechtsetzungsrechtes bindet, besitzen diese Vorzüge nicht. Ihr Wirkungskreis bleibt nicht mehr auf das Rechtsverhältnis zwischen den beiden die Vereinbarung abschließenden Parteien begrenzt, sondern berührt unmittelbar die Gemeinschaftsordnung aller derjenigen, auf die sich der Geltungsbereich der betreffenden Rechtsnorm erstrecken würde. Der Hoheitsträger verpflichtet sich, im Interesse eines einzelnen in die Ordnung des Gemeinschaftslebens einzugreifen, diese Ordnung unter dem Gesichtspunkt eines Sonderinteresses zu sehen und entsprechend zu normieren.

Es sind hier sechs verschiedene Möglichkeiten einer derartigen Bindung vorhanden. Der Hoheitsträger kann sich verpflichtet haben,

1.) ein Gesetz oder eine andere Rechtsnorm mit bestimmtem Inhalt zu erlassen oder auch

2.) nicht zu erlassen. Er kann sich verpflichtet haben
3.) eine bestimmte Rechtsnorm aufzuheben oder
4.) nicht aufzuheben, oder
5.) sie abzuändern oder
6.) nicht abzuändern.

Von diesen sind die Fälle zu 1.), 3.) und 5.) selten. Am häufigsten sind die zu 2.). Zur Unterscheidung der einzelnen Gruppen seien einige Beispiele aus der Praxis angeführt.

1.) Vereinbarungen, ein Gesetz mit bestimmtem Inhalt zu erlassen.

Der Bayr. VGH hatte in einer Entscheidung [194]) zu einem Vertrage zwischen einer Gemeinde und einem Steuerpflichtigen Stellung zu nehmen, dessen Wortlaut nicht eindeutig war und eine Auslegung dahin zuließ, daß die beteiligte Gemeinde nur einen bestimmten Umlageprozentsatz einer Steuer beschließen dürfe, daß sie also die Verpflichtung eingegangen sei, eine bestimmte Rechtsnorm mit einem vereinbarungsgemäß festgelegten Inhalt zu erlassen.

Der Verwaltungsgerichtshof erklärte eine derartige Bindung für unzulässig und begründete diese Ansicht mit dem Hinweis auf die §§ 38, 39, 42, 135 der rechtsrheinischen Gemeindeordnung.

2.) Vereinbarungen, ein bestimmtes Gesetz nicht zu erlassen.

Ein hierher gehöriger Fall hat ebenfalls den Bayr. VGH beschäftigt [195]). Ein Brauereibesitzer hatte sich gegen Hingabe von einmal 800.— M und weiteren 500.— M versprechen lassen, daß die Gemeinde keinen Lokalmalzzuschlag einführe. Die Gemeinde hielt sich nicht an die Vereinbarung, führte die Steuer doch ein und veranlagte den Brauereibesitzer dazu. Dieser wandte sich gegen die Festsetzung, wurde aber abgewiesen. Der VGH erklärte die Vereinbarung für unzulässig.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts findet sich noch eine Äußerung über vereinbarungsgemäße Festsetzung öffentlicher Abgaben, die sich insbesondere auf den Einfluß eines privatrechtlichen Vertrages bezieht [196]). Das RG sagt, bei der Ausübung ihrer Befugnis zur Festsetzung öffentlicher Abgaben sei die Gemeinde jeder privatrechtlichen Bindung entrückt. Der Gedanke, daß sie eine privatrechtliche Vertragsverpflichtung durch Ausübung der ihr zustehenden öffentlich rechtlichen Machtbefugnisse eingehen könne, sei daher schlechthin ausgeschlossen.

Zu 3.) ist in der Rechtsprechung ein Beispiel nicht bekannt geworden.

4.) Vereinbarungen, ein Gesetz nicht aufzuheben.

Hier führt Eichhorn [197]) ein gutes Beispiel an: Die 7%ige Reichsanleihe 1929 ist, — wie auch andere Reichsanleihen, — in weitem

[194]) Bayer. VGH 27. 63.
[195]) Bayr. VGH 16. 262.
[196]) RG 49. 222.
[197]) a. a. O., S. 190.

Umfang von Steuern befreit worden. Diese gesetzliche Befreiung wird zu einer vertraglichen dadurch, daß sie zum Bestandteil des Darlehensvertrages zwischen Zeichner und Reich gemacht wird. Das Reich ist gegenüber dem Zeichner auch vertraglich gebunden, diese steuerlichen Begünstigungen nicht aufzuheben und hat sich ihm gegenüber seiner hoheitlichen Befugnisse insoweit begeben.

Der Vertrag ist jedoch vom Zeichner aus gesehen unvollkommen, denn eine Möglichkeit, die ihm zugesagten Vergünstigungen durchzusetzen oder gegen ein die Befreiungen aufhebendes Gesetz vorzugehen, besitzt er nicht. Der Weg vor die Gerichte ist ihm verschlossen. Er würde auch, selbst wenn er zulässig wäre, erfolglos bleiben, denn ein gerichtliches Urteil, das dem Reich die Verpflichtung auferlegte, ein bestimmtes Gesetz zu erlassen, ist undenkbar. Der Zeichner bleibt also darauf angewiesen, daß das Reich freiwillig die Vergünstigungen aufrecht erhält.

Diese Schlußfolgerung macht es problematisch, ob ein vertragliches Verhältnis in dieser Beziehung überhaupt noch bejaht werden kann. Systematisch unterscheidet sich dieses Beispiel nicht von den oben angeführten, die alle einmütige Ablehnung durch die Rechtsprechung erfahren haben und bei denen das Vorliegen eines Vertrages ausnahmslos verneint wurde. Es ist nicht zu befürchten, daß das Reich die Befreiungen beseitigen wird. Der Zeichner wird also nicht in die Lage kommen, sein Recht verfolgen zu müssen. Es kann sich daher auch nicht zeigen, ob er die Befreiungen wirklich durchsetzen kann, ob sie nur freiwillig gewährte Vergünstigungen darstellen, die jederzeit widerruflich sind oder ob sie zwar freiwillig und ohne Rechtsschutz gewährt, trotzdem aber nicht widerruflich sind.

Dem Rechtsdenken des Führerstaates entspricht nur die letzte Möglichkeit. Die Unabhängigkeit der vom Volke beauftragten Führung erfordert auf der anderen Seite, daß das Volk den Worten der Führung unbedingtes Vertrauen entgegenbringen kann und daß das einmal Gesagte nicht widerruflich ist. Ein Rechtsschutz ist nur dann überflüssig, wenn man auf ein gegebenes Wort vertrauen kann. Wenn der Staat bei einer Anleihe feste Zusagen macht, sind diese nicht mehr zurücknehmbar. Auch wenn keinerlei Rechte des Zeichners auf Beibehaltung der Vergünstigung bestehen, ist der Volksgenosse vor einer Abänderung sicher.

Zu 5.) (Vereinbarungen, eine Rechtsnorm abzuändern) ist ebenfalls ein Beispiel nicht ersichtlich.

6.) Vereinbarungen, eine Rechtsnorm nicht abzuändern.

Hierzu hat das preuß.. OVG [198]) anläßlich einer auch nicht ganz eindeutigen Vereinbarung ausgeführt, eine Vereinbarung, die die Behörden hindern solle, das beim Abschlusse der Vereinbarung geltende Recht zum Nachteil einer an der Vereinbarung beteiligten Gesellschaft umzugestalten, sei rechtlich nicht zulässig. Wenn

[198]) OVG 12. 120 (125).

die Vereinbarung in diesem Sinne aufzufassen sei, müsse ihre Wirksamkeit verneint werden [199]).

Damit sind von der Rechtsprechung alle vorgekommenen Fälle als mit dem Wesen und Zweck des Rechtsetzungsrechtes in Widerspruch stehend erklärt worden. Wer sich die Aufgaben und die Bedeutung der Gesetzgebung vergegenwärtigt, muß dieser Ansicht beipflichten. Durch die Rechtsetzung wird das Gemeinschaftsleben geordnet. Es werden allgemeine Normen aufgestellt, die für einen großen Kreis von Personen gelten und die die Durchführung der öffentlichen Aufgaben und die gleichmäßige Verteilung der öffentlichen Lasten sicherstellen sollen. Die Wandelbarkeit und die Verschiedenartigkeit der öffentlichen Aufgaben erfordern eine Beweglichkeit und Ungebundenheit der Gesetzgebung, die den wechselnden Anforderungen jederzeit gerecht werden kann. In der Ausübung ihrer Rechtsetzung können daher die Hoheitsträger keinerlei Bindung ertragen. Sie müssen auf Grund freier Entschließung ihre Maßnahmen anordnen und ausführen können. Dem Kreis der an dieser Rechtsnorm interessierten Personen kann ein Mitwirkungsrecht oder eine andere Einflußmöglichkeit nicht eingeräumt werden. Eine unbeeinflußte Entscheidung kann nur von einer verantwortungsbewußten Führung getroffen werden. Daher läßt der Grundsatz der Führung im heutigen Staate eine Mitwirkung nur in der Form beratender Unterstützung zu. Der einzelne Volksgenosse nimmt an einer Beschlußfassung über den Erlaß von Rechtsnormen weder persönlich noch — von Ausnahmefällen abgesehen — durch von ihm gewählte Vertreter teil. Ebenso wenig kann man ihm eine Einflußnahme durch den Abschluß von Vereinbarungen gestatten. Da die Wirkung einer Vereinbarung in der Regel nicht befristet ist, könnte zudem der einzelne die Dauer ihrer Wirksamkeit bestimmen und einer Andersgestaltung jederzeit widersprechen. Er würde damit der Gemeinschaft eine nach seinem individuellen Interesse gestaltete Ordnung aufzwingen. Alle diese Gründe sprechen gegen die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen.

Auch die sonstigen Voraussetzungen, die Vereinbarungen über obrigkeitliche Verfügungen rechtfertigen könnten, sind hier nicht vorhanden. Es fehlt vor allem an der Notwendigkeit, einen einzelnen in der Weise zu bevorzugen, daß ihm ein Einfluß auf die Rechtsetzung eingeräumt wird. Wo einmal ausnahmsweise eine Vereinbarung zu billigen ist, wie bei dem Beispiel der Reichsanleihe, handelt es sich um einseitige Zusagen des Hoheitsträgers, durch die ein Rechtsanspruch für den einzelnen nicht begründet wird [200]).

---

[199]) Vergl. noch Obertribunal 81. 267; RG in PrVerwBl 6. S. 64 und S. 80.

[200]) Es hat den Anschein, als ob Apelt (a. a. O., S. 51) Vereinbarungen über die Rechtsetzungsbefugnis für zulässig hält. Seine Ausführungen enthalten jedenfalls keine Einschränkung in dieser Richtung. Er nimmt ganz allgemein an, wenn ein Hoheitsträger sich selbst an eine von ihm erlassene Norm binden könne, müsse er auch implicite eine öffentlich rechtliche Verpflichtung mit für sich selbst verbindlicher Kraft eingehen können.

B. Vereinbarungen über Rechtspflegetätigkeit.

Sie sind ebenso wie Vereinbarungen über Rechtsetzung nicht zulässig. Das hat aber nicht verhindert, daß sie in einem besonderen Fall so um sich greifen konnten, daß geradezu ein Gewohnheitsrecht daraus wurde. Im Winter 1933/1934 begannen die Strafgerichte in immer steigendem Umfang dazu überzugehen, die Einstellung des Verfahrens nach § 153 StPO davon abhängig zu machen, daß der Angeklagte innerhalb einer festgesetzten Frist die Zahlung einer Geldsumme an das Winterhilfswerk nachwies. Wenn die Zulässigkeit der Einstellung zweifelhaft schien, war das Gericht geneigt, die Tat milder zu beurteilen, sofern der Angeklagte seinen guten Willen dadurch zum Ausdruck brachte, daß er neben der Wiedergutmachung des Schadens seiner Vermögenslage entsprechend zur Unterstützung unbemittelter Volksgenossen beitrug. Das Verfahren spielte sich in der Regel so ab, daß die Verhandlung auf eine Stunde unterbrochen wurde, innerhalb derer der Angeklagte die vom Gericht als angemessen erachtete Summe einzuzahlen hatte. Regelmäßig erschien der Angeklagte auch nach Ablauf der Frist mit der Quittung der nächsten Zahlstelle, worauf die Einstellung erfolgte. Da die so behandelten Fälle in der Hauptsache fahrlässig verursachte leichte Körperverletzungen betrafen, erreichte man durch diese Einstellung sicherlich den gleichen erzieherischen Erfolg wie bei einer Bestrafung.

Diese ständige Übung der Gerichte hatte sich bald so gefestigt, daß die Zahlung von Bußen an Unterstützungseinrichtungen zu einer rechtlichen Institution wurde, die schließlich durch eine Verordnung auch ihre rechtliche Anerkennung fand.

Dieser Ausnahmefall will für die allgemeine Zulässigkeit solcher Vereinbarungen nichts besagen. Die Rechtsprechung kann sich weniger als eine andere Funktion der Staatsgewalt durch Vereinbarungen festlegen. Etwas anderes als die unabhängige richterliche Entscheidung ist für unser Gemeinschaftsleben nicht denkbar.

VII.

Ergebnis:

Die Untersuchung hat gezeigt, daß Vereinbarungen auch von der Rechtsprechung heute in größerem Umfange zugelassen werden, als es im allgemeinen den Anschein hat. Bei der nur teilweise durch positive Gesetzesnormen geregelten Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung ist hier der Rechtsentwicklung ein freies Feld gelassen, von dem sie auch sogleich Besitz ergriffen hat. Bei der Ausfüllung dieser Lücken ist als sehr erfreuliche Erscheinung festzustellen, daß Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte ihren Entscheidungen nicht formale Gesichtspunkte und enge Gesetzesregeln zugrunde legen, sondern daß sie aus der Fülle des öffentlichen Lebens schöpfen und sich bemühen, die Rechtsinstitute sinnvoll auszugestalten. Das Preußische Oberverwaltungsgericht ist darin von jeher vorangegangen. Es muß zwar notwendig zurückhaltender sein, als die Praxis, die nur den Einzelfall im Auge hat, während ein Gericht auch die Auswirkungen einer Entscheidung für die Zukunft zu bedenken und allgemeine Gesichtspunkte herauszuarbeiten hat. Doch ist das OVG dabei nicht engherzig verfahren, sondern hat gerade in seiner Rechtsprechung Vereinbarungen aus einer Vielzahl von Gründen für zulässig erklärt.

Vereinbarungen lassen sich nicht vermeiden. Wenn man den Verkehr eines größeren Unternehmens mit dem Finanzamt verfolgt, wird man feststellen, daß er aus einer ganzen Kette von Vereinbarungen besteht. Diese Möglichkeit zu unterbinden, hieße den ganzen Verkehr praktisch undurchführbar machen. Dagegen müssen ungerechtfertigte Versprechungen ausgemerzt werden. Ein gesteigertes Verantwortungsbewußtsein zusammen mit einer gerechteren Abwägung des öffentlichen Interesses unter Berücksichtigung des Einzelfalles wird da den richtigen Weg finden. Geeignete Anordnungen der Staatsleitung können dazu beitragen, daß auch untergeordnete Stellen durch Richtlinien oder allgemeine Anweisungen zu einer gleichmäßigen Handhabung ihrer Befugnisse beim Abschluß von Vereinbarungen angehalten werden.

Literatur.

Apelt, Willibald, Der verwaltungsrechtliche Vertrag. Leipzig 1920.

Ball, Kurt, Einführung in das Steuerrecht, 2. Aufl. 1922.

Becker, Enno, Schutz gegen übereilten Verzicht auf Rechtsmittel in Steuer und Wirtschaft (= StW.) Stuttgart 1925, Sp. 679 f.

Becker, Enno, Die Reichsabgabenordnung, 7. Aufl. Berlin 1930.

Becker, Enno, Unzulässigkeit von Vergleichen im Steuerverfahren in StW 1925, Sp. 2070 ff.

Benkard, Georg, Verträge über Ausnahmen vom statutarischen Bauverbot in Verwaltungsarchiv, Bd. 17, S. 360 ff.

Bitta, Josef und Wolfgang von Kries, Kommentar zum preußischen Wassergesetz, Berlin, 1913.

v. Brauchitsch, Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze, Bd. 7, (1908).

Bühler, Ottmar, Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts in Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 3, S. 102 ff. Leipzig 1927.

Bühler, Ottmar, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin 1914.

Bühler, Ottmar, Vergleich im Steuerrecht in JW 1929, 353 f.

Burckhardt, Walther, Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht. (Festgabe zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens dem Schweizerischen Bundesgerichte dargebracht von der juristischen Fakultät der Universität Bern, S. 1 ff.). Bern 1924.

Dierschke, Alfons und J. W. Hedemann, Verträge zwischen Gemeinde und Grundstückseigentümer zwecks Erwirkung des Baukonsenses, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 27, S. 134 ff.

Döhring, Karl, Der Verzicht im öffentlichen Recht. Greifswalder jur. Diss. 1916.

Dörner, Vergleiche in Steuersachen in Staats- und Selbstverwaltung, Berlin 1926, S. 508.

Eckhardt, Karl August, Das Studium der Rechtswissenschaft in Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 11.

Eichhorn, Georg, Vereinbarungen im Steuerrecht, ihre Arten, Voraussetzungen und Wirkungen. (Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht. 5. Jahrgang, Berlin 1931, S. 153 ff.).

Fischer, Werner, Der Verzicht auf vermögensrechtliche Ansprüche im Verwaltungsrecht, Leipzig 1930.

Fleiner, Fritz, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage, Tübingen 1928.

Friedrichs, Karl, Das Recht der öffentlichen Gewalt. Bonn 1930.

Gneist, Rudolf, Der Rechtsstaat. 2. Aufl. Berlin 1879.

Hatschek-Kurtzig, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. Leipzig 1931.

Haußmann, Fritz, Der Rechtsgrundsatz der Gleichmäßigkeit im preußischen Kommunalabgabenrecht. Berlin 1917.

Hildebrandt, Heinz, Formalismus im bürgerlichen Recht in Deutsches Recht 1934, S. 353.

Höhn, Reinhard, Das Gesetz als Akt der Führung in Deutsches Recht 1934, S. 433.

Höhn, Reinhard, Polizeirecht im Umbruch in Deutsches Recht 1936, S. 128 ff.

Höhn, Reinhard, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat. Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 49 ff.

Höhn, Reinhard, Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft in Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 14.

Höhn, Reinhard, Staat und Rechtsgemeinschaft. Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. 1935, S. 656 ff.

Höhn, Reinhard, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935.

Höhn, Reinhard, Die Wandlung im Polizeirecht, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, Heft 2, Bd. 1.

Höhn, Reinhard, Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, Hamburg 1934.

Huber, Ernst Rudolf, Die Einheit der Staatsgewalt in DJZ 1934, Sp. 950 ff.

Huber, Ernst Rudolf, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Karl Larenz, Berlin 1935, S. 143 ff.

Huber, Ernst Rudolf, Die deutsche Staatswissenschaft in Zeitschr. f. d. ges. Staatsw., Bd. 95, S. 27 ff.

Ihering, Rudolf v., Der Zweck im Recht, 1877.

Jedlička, Georg, Der öffentlich rechtliche Vertrag im Verwaltungsrecht. Züricher jur. Diss. 1928.

Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1919.

v. Köhler, Ludwig, Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, Berlin 1935.

Koellreutter, Otto, Deutsches Verfassungsrecht, Berlin 1935.

Koellreutter, Otto, Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat in DJZ 1934, Sp. 629.

Kormann, Karl, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.

Layer, Max, Zur Lehre vom öffentlich rechtlichen Vertrag, Graz und Leipzig 1916.

Leonhard A. und W. Reichau, Preußisches Wassergesetz, Berlin 1918.

Leuthold, C. E., Das Königlich sächsische Verwaltungsrecht, Leipzig 1878.

Maunz, Theodor, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts. Zeitschr. f. d. ges. Staatsw., Bd. 96, S. 71 ff.

Maunz, Theodor, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, Hamburg 1934.

Maunz, Theodor, Die Zukunft der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutsches Recht 1935, S. 478 ff.

Mayer, F. F., Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862.

Mayer, Otto, Zur Lehre vom öffentlich rechtlichen Vertrage. Arch. f. öff. R., Bd. 3, S. 1 ff.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl., München, Leipzig 1924.

Meyer Georg und Gerhard Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1919.

Niemann, Engelhardt, Der Steuerverwaltungsakt in Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht, 4. Jahrg., 1930, S. 173 ff.

Peters, Hans, Das freie Ermessen und die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten. Beamten-Jahrbuch Nr. 8, August 1935.

Peters, Hans, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926.

Reusch, Werner, Der Vertrag im Verwaltungsrecht. Frankfurter jur. Diss. 1929.

Reuß, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich in JW 1935, S. 2025 ff.

Roth, Franz, Josef, Badische Landesbauordnung. 3. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1925.

Scheuner, Ulrich, Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht insbesondere für die Gerichtsverfassung in DJZ 1935, Sp. 1462 ff.

Schmitt, Carl, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg 1934.

Schmitt, Carl, Der Führer schützt das Recht in DJZ 1934, Sp 945 ff.

Schmitt, Carl, Staat, Bewegung, Volk in Der deutsche Staat der Gegenwart, 3. Aufl. Hamburg 1935.

Schmitt, Carl, Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat? Zeitschr. f. d. ges. Staatsw. 1935, S. 189 ff.

Schneider, Franz, Das Abgabengewaltverhältnis. Tübingen 1918.

Schoenborn, Walther, Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht. Tübingen 1908.

Schultzenstein, Über den Vergleich im Verwaltungsstreitverfahren. PrVerwBl. 24. 370 ff.

Seidel, Hans, Zur Lehre vom öffentlich rechtlichen Vertrage. Breslauer jur. Diss. 1927.

von Stein, Lorenz, Die Verwaltungslehre, 1865.

Steinle, Theodor, Über die Zulässigkeit von Steuervereinbarungen. Deutsche Gemeindebeamten-Zeitung, Jahrg. 1935, S. 269 ff.

Stier-Somlo, Das freie Ermessen in Rechtsprechung und Verwaltung, in Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Paul Laband 1908, Bd. 2, S. 504 ff.

Stölzel, Otto, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. Berlin 1901.

Strauß-Torney-Saß, Straßen- und Baufluchtengesetz vom 2. Juli 1875, 7. Aufl., 1934.

Tatarin-Tarnheyden, Werdendes Staatsrecht, Berlin 1934.

Thoma, R., Der Polizeibefehl im badischen Recht. I. Teil, 1906.

Thoma, R., Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit. Hd. d. d. Staatsrechts, Bd. 2, S. 229 f.

Wagner, Adolph, Lehr- und Handbuch der politischen Ökonomie, 4. Hauptabteilung: Finanzwissenschaft; II. Teil, § 324. 2. Auflage, Leipzig 1890.

Walz, Ernst, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. Tübingen 1909.

Wittmaack, Die Verträge auf dem Gebiete des sächsischen Verwaltungsrechts. Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung, Bd. 49, S. 1 ff.

Zimmermann, E., Vereinbarungen zwischen Steuerpflichtigen und Steuerbehörden im Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren in Zeitgemäße Steuer- und Finanzfragen, 10. Jahrg. Berlin 1929, S. 269 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (= RG).

Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes (= RFH).

Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts (= OVG).

Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichtes in Zivilsachen (= Bayr. Ob. L. Ziv.).

Sammlung von Entscheidungen des bayrischen Verwaltungsgerichtshofes (= Bayr. VGH).

Jahrbücher des sächsischen Oberverwaltungsgerichts (= Sächs. OVG).

Lebenslauf.

Am 29. Mai 1910 wurde ich, Leo Laufkötter, in Düsseldorf geboren. Während des Krieges zogen wir nach Sterkrade, wo ich von Ostern 1920 an das Realgymnasium besuchte. Im Frühjahr 1929 legte ich die Reifeprüfung ab. Darauf studierte ich Rechtswissenschaft in Innsbruck und Berlin und bestand am 24. Juni 1933 am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung. Seit Oktober 1933 bin ich im Vorbereitungsdienst beschäftigt.